العباب المحيط

بمعظم

نصوص الشافعي والأصحاب

تأليف

العالم العلامة القاضي
صفي الدين أبي العباس
أحمد بن عمر بن عبد الرحمن
المعروف
بابن المزجد الزجاجي المزجد
المرادي اليمني الشافعي
المتوفى ٩٣٠ هـ

تحقيق

حمدي الدمرداش

الجزء السادس

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb



حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكسي - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤
بيروت لبنان

كتاب القضاء[1]

القيام به يفضل الجهاد ،للفتح لا للدفع وهو دون الإمامة العظمى فى الفضل وفوق الفتوى .

وفى الكتاب أبواب :

الباب الأول :فى التولية والعزل :

فإن تعدد المتأهل للقضاء وليس هناك قاض يصلح له فتوليته فرض كفاية فإن قبل واحد فذاك وإلا أجبر الإمام واحدًا ،فإن كان بعضهم أفضل ندب قبوله وطلبه إن وثق بنفسه وكره تولية غيره وطلبه وقبوله إلا إذا لم يقبل الأفضل أو كان المفضول أطوع فى الناس أو إلى قلوبهم أقرب وإن استوى العدد فى الأهلية وليس هناك قاض يصلح فمن كان مشهورا له كفاية كره طلبه وقبوله وإلا ندبًا وإن كان هناك قاض متأهل حرم طلب غيره وبذل مال ؛لعزله ولو

---

(١) القضاء : فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله .

والأصل فى القضاء قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة / ٤٩] .

وقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة / ٤٢] .

وقوله ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران » .

البخارى فى : كتاب الاعتصام ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٣ / ٧٣٥٢) ، ومسلم فى : كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد ، فأصاب أو أخطأ (٣ / ١٧١٦) ، وأبو داود فى : كتاب الأقضية ، باب فى القاضى يخطىء (٣ / ٣٥٧٤) ، وابن ماجه فى : كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢ / ٢٣١٤) ، وأحمد فى المسند (٤ / ١٩٨) .

مفضولا فتزول عدالة الطالب وتبطل توليته إلا إن تاب قبلها أو غير متأهل ندب بذل مال لعزله .

وإن اتحد المتأهل تعين عليه طلبه وقبـوله فى بلده أو ناحيته فقط وإن لم يثق بنفسه ويحتـرز ويأثم بالامتناع / ويجبره الإمام ولا يفسـق ؛لتأوله ،ومن تعين [ق/٤١٢] عليه أو ندب فله بذل مال [لتوليه][1] وإلا فإن تأهل فله بذله ؛لئلا يعزل لا لتول وإلا حرمت توليته ، ويندب بذل المال ؛لعزله وأخذ المال فى الكل حرام.

فصل

[١ - ما يشترط فى القاضى]

يشترط فى القاضى[2] : أن يكون ذكرا فلا يصح تـولية امرأة ولا خنثى وإن بان بعد التولية ذكرا ،فإن ولاهما الإمام الحنفى فيما يشهدان به فحكما فيه فهل لقاض شافعى نقضه ؟! وجهان : [أصحهما ليس له نقض لأن حكم القاضى فى محل اختـلاف المجتهد ينفذ ظاهـراً وكذا باطنا على الأصح بـخط الشهاب الرملى][3] .

---

(١) فى (أ) : [لتأوله] .

(٢) يشترط فيمن يلى القضاء شروطا وهى :

١ - الإسلام : فلا تصح ولاية كافر ولو على كافر .

٢ - البلوغ والعقل : فلا تصح ولاية غير مكلف لنقصه .

٣ - الحرية : فلا تصح ولاية رقيق ولو مبعضا لنقصه .

٤ - الذكورية : فلا تصح ولاية امرأة .

٥ - العدالة : فلا تصح ولاية فاسق ولو بحالة شبهة على الصحيح .

٦ - معرفة أحكام الكتاب العزيز والسنة المطهرة .

(٣) من هامش (أ) .

وأن يكون حرًا ،فلا يولى من فيه رق .

وأن يكون مسلما ،فلا يولى غيره ولو على مثله ،ومن نصبه الإمام من الكفار للحكم بينهم فهو زعيم لا حاكم فلا يلزمهم حكمه إلا بالتزامهم .

وأن يكون عدلا مكلفا سميعا بصيرا ناطقا ،فلا يولى فاسق ومبتدع لا تقبل شهادته ولا صبى ومجنون ،وإن تقطع وقصر زمنه إن أعقبه نحو غفلة وإلا فى توليته وجهان : [أصحهما أولهما لثبوت أهليته بالشهادة المذكور هكذا بخط شيخنا الرملى][1] .

ولا يولى أعمى بخلاف الأعشى وضعيف بصر إن عرف الصور القريبة لا الأشباح فقط وطروء عماه بين سماع البينة والحكم [لا يمنعه الحكم][2] بها إن لم يحتج إلى الإشارة ،ولا من لا يسمع أصلا بخلاف ثقيل السمع ،ولا أخرس وإن فهمت إشارته ولا يضر خلل اللسان المانع تقويم الفاتحة .

وأن يكون مجتهدا مطلقا إن وجد وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ، ولو أميا غير حافظ لذلك عن ظهر قلب ويعرف منهما الخاص والعام الذى أريد به العموم ، وعكسه ، والمطلق والمقيد ، والمجمل والمبين ، والنص والظاهر ، والناسخ والمنسوخ ، وأسباب النزول ، ويعرف من السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم ويكفيه فيها أصل معتمد اعتنى مؤلفه بجمع أحاديث الأحكام فيه ومعرفة مواقع الأبواب ؛ لينظر عند الحاجة وكل حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فمقبول وإلا كفى تعديل إمام موثوق به فى ذلك وأن يعرف أقوال علماء الصحابة ومن بعدهم إجماعا واختلافا .

---

(١) من هامش (أ) .

(٢) من (ب) .

ولا يشترط إحاطته بالكل بل يكفيه علمه أن قوله لم يخالف الإجماع بل وافق من تقدمه أو ظن أنهم ما ذكروها وكذا فى الناسخ والمنسوخ.

وأن يعرف جملا من علم العربية لغة وإعرابا إذ به يعرف العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين .

وأن يعرف القياس وأنواعه من جلى وصحيح وضدهما ،فلا يولى منكر القياس والاجتهاد أصلا بل تبع النصوص ،فإن فقدها أخذ بقول سلفه ،فإن كان مجتهدا فى فحوى الكلام ويثبت [الأحكام][1] على عموم النصوص جاز توليته ، لا معرفة أصول الاعتقاد خلافا للشيخين ،بل يكفيه جزم الاعتقاد بمقتضاه ،وإن لم يعرف طرق علم الكلام، وقد يكون مجتهدا فى بعض الأبواب فقط .

وأن يعرف الإجماع فلا يولى منكره أو منكر حجة أخبار الآحاد .

وأن يكون كافيا فلا يولى مغفلا لا رأى له بنحو كبر أو مرض ويجوز ضعيف رأى فإن لم يوجد مجتهد مطلق فمجتهد فى مذهبه ويقدم على من دونه حتما فإن فقد فولى الإمام مقلدا جاز ويتجه وجوب تقديم الأفضل كما مر فى مجتهد المذهب أولى وإن ولى فاسقا لم يصح وشذ الغزالى بالصحة وأقره الشيخان ،وعليه لا ينفذ إلا إذا وافق الحق .

وإذا تفاوت اثنان فى الفسق قدم أقلهما فسقا ،وإذا زالت شوكة من ولاه انعزل؛ لزوال الضرورة .

ويندب كونه وافر العقل حليما ثبتا فطنا كامل الحواس والأعضاء شديداً بلا عنف لينا بلا ضعف عارفا بلغة أهل بلد ولايته بريئا من الشحناء والطمع

(١) فى (ب) : [الكلام] .

صدوقا ذا رأى ووقار وسكينة ووفاء قرشيا والعلم مع التقى مقدم على النسب.

فرع : إذا علم الإمام خلو بلد عن القاضى لزمه أن يبعث إليها قاضيا أو يولى واحدا من أهلها وهو أولى وله أن يقول لهم :اختاروا واحدا وقلدوه القضاء وأن يفوض نصبه لرجل مسلم ولو غير أهل للقضاء ولا يختار أصله ولا فرعه كما لا يختار نفسه ثم إن عرف الإمام أهلية من يريد توليته أو استفاضت عنده كفى وإن شهد بها عدلان عالمان بشرط الأهلية أحضره واختبره ندبا أو حتما وجهان .وإلا سأل عنه فإن ولاه قبل ذلك لغت توليته وإن بان أهلا ويأثم المولى ولا ينفذ حكمه وإن أصاب .

فصل

[٢ - حكم تولية الإمام أو مأذونه]

لابد من تولية الإمام أو مأذونه ولو لمن تعين للقضاء فإن فقد الإمام فتولية أهل الحل والعقد فى البلد أو بعضهم مع رضى الباقين ،ولو ولاه أهل جانب من البلد صح فيه دون الآخر ،ثم لو قام إمام فله تقريره ولا يحتاج إلى تجديد تولية ولا يحكم بغير إذنه ولو عزله .

ويجوز قبول الولاية من أمير باغ .

وتنعقد التولية مشافهة : إما بصريح كوليتك القضاء أو قلدتك أو استخلفتك أو أثبتك فيه ،وكاقض أو احكم بين الناس.

وأما بكناية: كاعتمدت أو عولت عليك فى القضاء ورددته وجعلته وفوضته إليك وكالمكاتبة أو المراسلة إذا علم منهما ما يشعر بالتولية ، وليقبل فورا حاضرا أو عند بلوغ الخبر غائبا وهل شروعه فى النظر قبول ؟! وجهان :

[أصحهما تفريعا على اشتراط القبول لفظا أن شروعه فى النظر ليس قبولا ، أما على القول بأن القاضى لا يشترط قبوله لفظا فيكون قبولا][١] .

ويشترط تعيين القاضى ومحل ولايته كبلده أو ناحيته منها فإن قال : وليتك أحدهما أو أيهما شئت أو أيهما رضيت أهله لم يجز ولو ولاه قضاء مدينة وصرح بدخول أعمالها أو خروجها اعتمد وإلا فبالعرف المتقدم فإن اختلف روعى الأكثر ثم أقربها عهدا .

ولو قال : وليتك كل البلد ؛لتنظر فى محلة منه أو فى أحد جانبيه أو فى جامعه فقط لم يصح إن جعله شرطا لا إن خرج مخرج الأمر فيبطل الشرط فقط وينظر فى أى موضع شاء ،لكن لو قال : قلدتك على أن تحكم فى الجامع بين من جاءك فيه صح ولم يحكم فى غيره وله تولية قاضيين وأكثر إن ٤١٣] لم يشترط الاجتماع فى الحكومة ثم إن عمم / تولية كل واحد وأطلق فهى عليه وإن خص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع محكوم به أو عليه لم يتعده فإن طلب الخصم قاضيان أجاب السابق ثم قرع .

ولو تنازع الخصمان فى اختيار القاضى أجيب المدعى فإن كانا مدعيين كطلب قسمة حضرا عند الأقرب ثم يقرع ولو تنازعا فى القاضى ونائبه أجيب طالب الأصل ويقدم داعى الإمام على داعى القاضى ،ولو خص قاضيا بالعجم وآخر بالعرب لم يحكم واحد منهما بغير عجمى وعربى كالنبطى ولا بين عربى وعجمى بل يحكم بينهما ثالث كبين رجل وامرأة وقد خص كل واحد بصنف ويعمل فى عربى نسبا عجمى لسانا أو عكسه بالعربية وإلا فبالنسب ومولى العرب منهم .

---

(١) من هامش (أ) .

فصل

[٣ - فى إذن الإمام للقاضى فى الاستخلاف]

إذا أذن الإمام للقاضى فى الاستخلاف كما هو السنة فله أن يستخلف ولو عاما فى مقدور ،وإلا ففى ما يعجز عنه لمرض أو غيبة أواتساع الجهة إن لم ينه وإلا بطلت التولية فى المعجوز عنه فقط فيبطل حكم خليفة فيه كخليفة لايصلح فإن رضى خصمان بحكمه بينهما فهو تحكيم له وسيأتى .

ثم من استخلف فى خاص كفاه علم أحكامه أو فى عام اشترط فيه أهلية القضاء ولو كشافعى استخلف حنفيا إلا إن شرط عليه الحكم بمذهب المستنيب، فإن لم يأت بصيغة شرط : كاحكم بمذهبى أو لا تحكم بمذهبك صح التقليد ولغا الأمر والنهى وكان يجوز جعل ذلك شرطًا .

ولو قال له : لا تحكم فى قتل مسلم بكافر أو حر بعبد مثلا جاز ويحكم فى غيره.

فرع : من استخلف بالإذن فيما يمكنه مباشرته فله عزله أو فيما لايمكنه مباشرته وجهان . [الأصح أن له عزله إن أذن له الإمام فى أن يستخلف عن نفسه وأطلق لأن الغرض من استخلافه معاونته وليس له عزله إن عينه الإمام أو قال : استخلف عنى][1] .

ومن ولاه الإمام قضاء بلد على أن يستخلف فيه ولا يحكم هو فهو تقليد اختيار لا حكم فإذا قلد واحدا لم يكن له عزله ولا الإشراف عليه ولو قال : استخلف فلانا فتقليد تقليد وإشراف لا [تقليد][2] حكم واختيار .

---

(١) من هامش (أ) .

(٢) غير موجودة فى (ب) .

فصل

[٤ - للقاضي مطلق الحكم البات]

للقاضي بمطلق التوليـة الحكم البات وإلزام أداء الحقوق [حبس][1] الممتنع واستيفاء التعزير والحدود ، ولو لله تعالى وتزويج من لا ولى لها ،وولاية مال محجور وقد مـرا فى بابهم وضال ووقف عام أو خاص وإيـصال ذلك أهله ، والبحث عن متوليـه إن كان وحفظ مال غائب لم يعلم كإرثه فيـقرضه أو يبيعه بالمصلحة ويحفظ ثمنه ،والنظر فى الوصايا حيث لا وصى ،وفى صلاة الجمعة والعيد وأئمة المســاجد وفى الشوارع فيمنع من تعدى فيهـا ببناء أو إشراع جناح كما مر وفى المفتـيين وكذا فى المحتسب وعامل الزكاة إن لم يـنصبهما الإمام ، وفى صرف زكاة من يليه كالوصى لا فى أخذ مال الفىء والجزية والخراج .

فصل

[٥ - فى جواز التحكيم فى غير حدود الله]

يجوز التـحكيم فى غير حدود الله تـعالى ولو فى لعان وتزويـج فاقدة ولى خاص ومع وجود الـقاضى وصمت البكر لمـن قال : حكمتينى فـى تزويجك إذن .

ويشتـرط أهلية المحكـم للقضاء فـى تلك الواقـعة كالنائـب الخاص ورضى الخصمين بحكمه قبله فقط لا إن كان أحدهما القاضى ورضى العاقلة فى الدية حيث تلزمهما ويـنفذ حكمه حيث ينفذ قضاء القاضــى ويمضى منه ومن كتاب حكـمه ما يمضــى ومن قضــاء القاضى وافـق رأيه [أم لا][2] وينقض مـنه ما

(١) من (ب) .

(٢) غير موجود فى (أ) .

ينقض وله الإشهاد بما يثبت عنده في ذلك المجلس لا بعده وإن لم يحكم والإشهاد على شهادة الشاهدين عند القاضى لكن ليس له الحكم بعلمه ولا الحبس واستيفاء قود أو حد آدمى ولو حكما اثنين حكما لأحدهما فقط.

فرع : لو رد القاضى خصمين عند الاشتباه إلى متوسط لم يلزمهما إتيانه، وإن سألاه ردهما إليه لزمه ترك النظر فى أمرهما لا ردهما إليه فإن فعل فهو تبرع منه .

فصل

[٦ - بم ينعزل القاضى]

ينعزل القاضى بزوال أهليته ،وإن عادت لم تعد ولايته بلا تولية لكن لو عمى بعد سماعه بينة وتعديلهما حكم بها فى تلك إن لم يحتج إلى إشارة وكذا لو خرج عن ولايته بعد ذلك ثم عاد بخلاف ما لو عزل ثم ولى ولو عجز عن النهضة دون الحكم لمرض أو عنهما ورجى زواله لم ينعزل وإلا انعزل.

ولو أخبر الإمام بموت قاضى بلد أو فسقه مثلا فولى فيها غيره ثم بان خلاف ما أخبر به فولاية الثانى صحيحة وفى انعزال الأول وجهان[1] : وتولية قاض بعد قاض ليست عزلا للأول إن لم تقم قرينة بعزله ،وإيصاء القاضى لآخر بالقضاء بعد موته كإيصاء الإمام بالإمامة وقد مر، وللإمام عزل قاض غير متعين؛ لظن خلل فيه [لا ينعزل به][2] كسوء طريقه وكثرة شاك وبلا خلل بأفضل منه ومثله أو دونه لمصلحة ولو احتمالا كسكون فتنة ولفظ العزل صريح

(١) أصحهما انعزال الأول بالثانى ؛لأن الإمام أقامه لا أنه ضمه إليه أهـ.

(٢) من هامش المخطوطة .

وفى صراحته : صرفته عن القضاء أو رجعت عن توليته وجهان [أصحهما صراحته][1] .

وعزله بلا سبب حرام ولا ينفذ إن تعين وللقاضى عزل نوابه ولو بلا سبب ولا ينعزل القضاة ونواب الإمام بموت الإمام أو انعزاله .

فرع : لا ينعزل قاض غائب بعزل الإمام بل ببلوغ خبره فإن علق الإمام عزله بقراءة كتابه لم ينعزل حتى يقرأه أو يقرأه عليه غيره .

فرع : للقاضى غير المتعين عزل نفسه وإن لم يعلم الإمام وبعلمه أولى وإنكاره التولية كالتوكيل .

فرع : ينعزل بعزل القاضى وانعزاله ولو قاضى القضاة - نوابه ولو فى عام لا من عين له الإمام أن يستخلفه أو استخلفه عن الإمام بأمره فى عام أو خاص أو نصبه الإمام نائبا للقاضى ولا قوام محجورين وأوقاف .

فرع : لا يقبل قول معزول أو خارج ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا وكذا شهادته له أن قاضيا حكم له بكذا وعلم القاضى أنه حكمه وإن شهد أنه أقر بمجلس حكمه قبلت ولو قال المعزول لأمينه أعطيتك هذا المال لزيد وقال أمينه: بل أعطيتنيه لعمرو فهو لزيد وفى غرم الأمين لعمرو وجهان : [أصحهما لا غرم][2] .

وإن قال ما أعطيتنيه / فهو لعمرو وأخذه عمرو ولو فضل على أمين معزول [ق/ ٤١٤] شىء بعد المحاسبة فقال : أخذته أجرة مثلى ففى قبوله وجهان :

---

(١) من هامش (ب) .

(٢) من هامش (أ) .

[أصحهما عدم قبوله ولا أجرة له بناء على أن من عمل لغيره عملا ولم يسم له أجرة لا أجرة له][1] .

وتصديق المعزول له لغو ويقبل قول قاض فى محل ولايته :حكمت بكذا ولو فى قوله على سبيل الحكم لا الإخبار: زوجات رجال هذه القرية طوالق منهم وإن لم يذكر مستندا إن وثق بعلمه ودينه وإلا فيتجه اعتبار ذكر مستنده .

فرع : من طلب من القاضى إحضار قاض معزول أو نائبه لم يجبه حتى يسأله عن دعواه فإن ذكر أنه يدعى مالا بمعاملة أو إتلاف أوغصب أحضره أو وكيله وفصل بينهما بطريقه وكذا رشوة وكذا إن قال : أخذ منى كذا رشوة وفسرها أو أخذه لفلان ودفعه إليه بشهادة باطلة .

ثم الآخذ إن قال : أخذته بحكم المعزول لم ينفعه بل عليه إثبات أنه حكم له قبل عزله وإلا انتزع منه .

وإن قال : هو لى ولم يزد صدق بيمينه وإن قال :حكم على بمردود الشهادة ولم يذكر أخذ مال أو قال :حكم على بغير الحق أو قتل أبى ظلما بالحكم أحضره وادعى عليه فإن أقر بما ادعاه أو أقام به بينة فذاك وإلا صدق بلا يمين خلافا للمنهاج ومن ادعى على قاض فإن لم يتعلق بحكمه فهو كالآحاد فيحكم بينهما نائبه أو قاض آخر وإلا فإن ادعى أنه حكم عليه ظلما ؛ليغرمه لم يمكنه ولا يحلف إن أنكر ولا يغنى إلا البينة .

وكذا لوادعى آخر على الشاهد أنه شهد عليه زورا ليغرمه وله إقامة بينة بإقراره أنه شهد عليه زوراً وإن ادعى على القاضى أوالشاهد أنه حكم أو شهد وأنكر لم يرفعه لقاض آخر ولم يحلفه كمن أنكر الشهادة .

---

(١) من هامش المخطوطة .

فصل

[٧- فى المفتى]

يشترط أن يكون مسلما مكلفا عدلا ولو ظاهراً ذا مروءة غير عدو للمستفتى فيقبل فتوى عبد وامرأة وأخرس تفهم اشارته ومبتدع تقبل شهادته لا كافر وغير مكلف ولا فاسق ويعمل لنفسه باجتهاده وتحل مباحثته فى العلم ولا يكره افتاء والد ولده فى العبادات وفى غيرها وجهان [أصحهما عدم الكراهة][١] .

وأن يكون متيقظا قوى الضبط مجتهدا مستقلا فإن عرف عامى مسألة أو مسائل بأدلتها لم يفت ، ولم يقلده غيره ، ومثله عالم غير مجتهد ، ويفتى مجتهد فى مذهب الشافعى فقط لا تقليدا له ؛ إذ المجتهد لا يقلد وانتسابه إليه؛ لجريه على طريقه فى الاجتهاد فتوافق اجتهادهما وربما خالفه وتجديده الاجتهاد لما حدث كمثله فى القبلة.

ويفتى متبحر فيه غير مجتهد لكن عرف أصوله فى الأبواب وأمكنه قياس ما لم ينص عليه على النصوص ولا ينصب قاضيا عند الاختيار وهومقلد له .

وكذا من أفتاه من العوام إذ موت المجتهد لا يمنع تقليده .

وشرطه : فقه النفس وحفظه لمذهب إمامه وخبرته بقواعده ونصوصه [وأسائلته][٢] فالأصولى الماهر والخلافى البحاث لا يفتى بل يستفتى فيما يقع له كعامى عرف مسألة أو مسائل بأدلتها ولو قطعية ولو اختلف على السائل جواب مجتهدين قبل العمل تخير فيهما أو بعده تعين الأول .

---

(١) من هامش (ب) .

(٢) من (ب) .

فإن حدثت له تلك المسألة فإن عرف استناده لنص أو إجماع عمل به ولو لرأى أو قياس أو جهل مستنده والأول حى لزمه السؤال إلا إن كثر وقوعها واختلاف متبحرين لاختلافهما فى قياس أصل إمامهما كاختلاف المجتهدين ومنه تتوالد الوجوه .

وإذا نص إمام متبحر على حكم وعلته فله أن يلحق بتلك العلة ما لم ينص عليه بالمنصوص أو على حكم دون علته فله استنباطها وتعدية الحكم لها إن قوى على مسالك الأقيسة وأمكنه الاستنباط.

ولو اختلف نص إمامه فى مسألتين مشتبهتين ولم يظهر بينهما فرق فله تخريج قول من كل إلى الأخرى فيقال فى كل منهما : قولان بالنص والتخريج [والعمل بالنص][1] وليس المخرج قولاً لإمامه بل هو قياس قوله أو قياس أصله ولا وجها بل أخذ المخرج بالقياس من نص آخر وأخذ الوجه من أحد محتملات كلامه ومن لم يتأهل للتخريج فإن ذكر الشافعى .

حكما فى القديم فقط اعتمده أو فى الجديد مخالفا للقديم فالعمل بالجديد غالبا أو ذكر قولين فى الجديد اعتمد المتأخر إن عرفه ،وإلا فما رجحه الشافعى ،ثم ما وافق أكثر الأئمة الأربعة ،ثم أبى حنيفة ،ثم ماذكره فى بابه والآخر فى غيره واستطرادًا ثم بحث عن [المرجح][2] ، إن تأهل لذلك متعرفا له من نصوص إمامه ومأخذه وقواعده ثم بنقله عن أصحاب مذهبه الموصوفين بذلك، ويتعرف أرجح الوجهين بما مر فى القولين ،لكن الاعتبار بالمتأخر إلا إذا كانا لواحد ،ومن لا يتأهل للبحث عن الراجح عمل بما يرجحه أكثر الأصحاب وأعلمهم وأورعهم.

---

(١) غير موجودة فى (ب) .
(٢) من (ب) .

فإن اختلف أعلم وأورع ، فالأعلم فإن فقد ذلك اعتبر الناقل للقولين والقائل للوجهين ، فنقل البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على غيرهم ونقل العراقين لنصوصه وقواعده ووجوه المتقدمين أتقن من المحاورة غالبا وينبغي أن يرجح بهذا ويعارض جزم مصنفين كتعارض الوجهين فيبحث كما مر ويرجح هنا بالكثرة أيضا كمعارضة اثنين لثالث [مساويهما][1] وإذا لم يظهر له الراجح توقف ويكره اقتصاره في فتواه على قول فيه قولان أو وجهان أو خلاف إذ لا يفيد حكما وإيراد مثل ذلك في التصنيف ؛ليبحث عن الراجح أهله .

فرع : لو اجتهد المستقل في حكم وعمل به ثم تغير اجتهاده عمل هو ومقلده بالثاني ولا ينقض الأول فلو خالع زوجته ثلاث مرات ثم عقد لها ؛ لكونه يرى الخلع فسخا ثم رآه طلاقا لزمه فراقها إلا حكم قاض بمقتضى الاجتهاد الأول .

ولو قال لمقلده مجتهد آخر ولو أعلم أخطأ بك فلان [لم يؤثر ولو أفتى المجتهد المستقل سائلا ثم رجع وعلم السائل قبل عمله بفتواه لم يعتمدها أو بعده وجب نقضه / إن خالف دليلا قطعيا لا اجتهاديا][2] وإن أفتى المجتهد في مذهب ثم رجع ؛لظهور مخالفة نص إمامه وجب نقضه ولو اجتهاديا ؛إذ نص إمامه معه كنص الشارع مع المستقل ؛ولو لم يعلم السائل رجوعه فكما لو لم يرجع وعليه إعلامه به قبل عمله وكذا بعده إن وجب نقضه، ولو أتلف السائل بفتواه شيئا ضمنه المفتي الأهل لا غير وينبغي أن لا يضمن مطلقا .

---

(١) في (أ) : [مساوٍ لهما] .

(٢) غير موجودة في (ب) .

[فرع][1] : ينبغى للإمام تفقد المفتيين بسؤال أهل الدين والعلم فمن كان أهلا قرره ومن لا فلا- بل يتوعده إن عاد .

[فرع][2] : الإفتاء فيما وقع لا غير: فرض عين أو كفاية كالقضاء.

فرع : ينبغى أن لا يفتى مع وجود شاغل لفكره :كالقضاء ،فإن خاطر معتقد الإصابة قبلت فتواه .

ويحرم عليه التساهل واتباع الحيل لأغراض فاسدة ، ويحرم سؤال من عرف بذلك فإن احتال لتخليص سائل من ورطة يمين ، أو نحوها فحسن وليحذر الميل مع سائل بأن يكتب ماله دون ما عليه ،أو يعلمه حيلة تبطل حقًا ،أو يلقنه على خصمه .

ولا يفتى فيما يتعلق بالألفاظ إلا إذا عرف اصطلاح أهل البلد فيها ، والأولى له مشاورة من يصلح فى مجلسه فى المسألة إلا إن تضمنت ما يقبح ظهوره ، أو ما يريد السائل كتمه أو فى اظهاره مفسدة ،وله كتب دليل المسألة، ولا يعتاد كتب قياس وطريق اجتهاده فإن تعلقت بقاض حسن ايماؤه إليها .

وكذا لو أفتى [فيها][3] غيره خطأ لينبه على ما ذهب إليه ، أو كان فيها يفتى فيه غموض فيلوح بحجته ويلزمه ذكر الدليل القطعى لا الاجتهادى ،وقد يحتاج إلى التشديد :كهذا إجماع أو: لا أعلم فيه خلافا .

وله التشديد فى الجواب للحاجة بلفظ متأول كأن سأله مالك عبد أنه لو قتله

---

(١) فى (ب) : [فصل] .

(٢) فى (ب) : [فصل] .

(٣) غير موجودة فى (ب) .

أيقاد به ؟! فيقول له : نعم ، ففى الحديث « من قتل عبده قتلناه »[١].

وللقتل معان وليتثبت فى جوابه ولو ظاهرا فلا يطلق فى محل التفصيل فهو خطأ.

وإذا سئل عن من قال :أنا أصدق من النبى أو الصلاة لغو ونحو ذلك لم يبادر بالإفتاء بقتله بل يقول :إذا ثبت عليه ذلك استتيب فإن تاب لم يقتل ، وإلا قتل وبالغ فى ذلك ،أو عن قائل ما يحتمل وجوها يكفر ببعضها قال : إن أراد كذا فكذا أو كذا فكذا أو عن من قتل آدميا أو قلع عينه مثلا ذكر شروط القود ، أو عن من أتى بما فيه تعزير ذكر له التعزير وقدره، أو عن إرث إخوة مثلا كتب لأبوين أو لأب أو لأم ولا حاجة لذكر عدم المانع، فإن كان فيها عول ذكره فيقول فى الزوجة :لها ثمن عائل وهو: ثلاثة من سبعة وعشرين ، أو لها العدد المذكور لا لها الثمن أو التسع ،وإذا كان فى الورثة ساقط بينه ، ويتأكد الاحتراز فى المناسخات فيقول :لفلان من فلان كذا ثم من فلان كذا إلى آخر البطون والأدب تأمله السؤال كلمة كلمة سواء إلى آخره .

وله ضبط مشكل وإصلاح خطأ ،ولحن فاحش فيه ،وكون السؤال بخط

---

(١) أخرجه أبو داود فى : كتاب الديات ، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه (٤ / ٤٥١٥) ، والترمذى فى : كتاب الديات ، باب ما جاء فى الرجل يقتل عبده (٤ / ١٤١٤) ، والنسائى فى : كتاب القسامة ، باب القود من السيد للمولى (٨ / ٤٧٥١) ، وابن ماجه فى كتاب الذيات، باب هل يقتل الحر بالعبد (٢ / ٢٦٦٣)، وأحمد فى المسند (٥ / ١١ ، ١٨) ، والحاكم فى المستدرك (٤ / ٣٦٧) عن سمرة .

وقال أبو عيسى : حسن غريب .

وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى.

غيره وليشغل بياضا فى بعض سطور السؤال بخط ؛وليكتب بينا بقلم لا دقيق ولا جليل غير مختلف ،ويجعل السطور بين المتوسع وضده .

وإذا أجاب نظره أيضا بتأمل ،ولو كان الجواب خلاف مراد السائل ولا برضاه شافهه به ،وسن له عند إرادة الإفتاء: التعوذ ،والبسملة والحمدلة والحوقلة لفظا وقراءة ﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴾[١] .

وأن يبدأ جوابه بكتابة« الحمد لله » أو « الله الموفق » أو « حسبنا الله » أو «حسبى الله » وحسبى [الله][٢] أولى وأن يلصق جوابه بآخر السؤال ويكتب على الملصق من الرقعة فإن ضاقت لم يكتب فى غيرها بل فى حاشيتها وهى أولى ،أو فى ظهرها من أعلاها إلا أن ابتدأ من أسفلها متصلا بالسؤال ،فيتم الجواب فى أسفل ظهرها ؛ليتصل الجواب.

وأن يختمه بكتابة «والله أعلم» ونحوه كتبه فلان فقط إن عرف به ،وإلا فيزيد ابن فلان الفلانى فينتسب إلى ما يعرف به من بلد، أو قبيلة ثم يكتب الشافعى إن احتيج وقد مر وله كتابة .

الجواب عندنا أو الذى عندنا أو الذى نذهب إليه كذا ،وإذا ترك السائل كتب الدعاء للمفتى ،أو الصلاة على النبى ﷺ آخر السؤال كتبه المفتى.

ولو تعلق الإفتاء بالسلطان كتب ،وعلى السلطان أو ولى الأمر «وفقه الله تعالى» أو نحوه « لا أطال الله بقاؤه » فيكره .

وليختصر الجواب مع البيان، وإذا كان فى الرقعة مسائل حسن ترتيب جوابها عليها وليكتب جواب ما فى الرقعة وإن علم خلافه ،فإن أراد مخالفته كتب فإن كان الأمر كذا فجوابه كذا .

---

(١) سورة طه آية : ٢٥ .
(٢) من (ب) .

ويندب الزيادة على ما فى الرقعة إن تعلق بها واحتاجه السائل .

فرع : الأولى تبرع المفتى بالجواب وله أخذ رزق من المصالح، إن لم يتعين واحتاج ولا يأخذ من السائل أجرة ولو محتاجا فإن رزقه أهل البلد جاز، وكذا لو استأجر على كتب الجواب لكن يكره .

وينبغي كونها أجرة مثل كتابة ذلك لو لم يكن فتوى ،وله قبول هدية لا رشوة من السائل ؛ليفتيه بمراده وعلى الإمام كفايته اللائقة من المصالح وكذا من عم نفعه الناس كالمدرس .

فرع : إذا أفتى اثنان أو أكثر فالأولى كتابة المبتدئ فى الجهة اليسرى من الرقعة وله أن يكتب وسطها أو حاشيتها فإن عرف الثانى أهليته ،وأصاب كتب الجواب صحيح أو هذا جواب صحيح ، أو جوابى مثل هذا ،أو بهذ' أقول وله الجواب بأخصر أو وأخطأ لا لمخالفة قاطع اقتصر على الجواب ولا يذكر تخطئة ولا اعتراضا ،أو لمخالفة قاطع ،أو لمذهب مقلده لزمه الإفتاء ،وبيان خطأه إن لم يقم به غيره ،والضرب عليه أو تمزيق الرقعة بإذن صاحبها فإن تعذر ذلك كتب الصواب عند ذلك الخطأ ، ويحسن / إعادة الرقعة إلى الأول بإذن [ق/٤١٦] صاحبها وإن لم يعرف أهليته وأصاب سأل عنه ،فإن لم يعرف به أحد فله الترك .

وأمر السائل بإبدالها أولى فإن أبى أجابه لفظا وإن عرف عدم أهليته لم يفت معه وله أن يضرب عليه بغير [رضا][1] السائل ،وأن يحبس الرقعة بإذنه وينهره ويعرفه قبح فعله ولزوم البحث عن المتأهل ،فإن خاف من ضرب جوابه فتنة تركه فإن غلبت فتاويه لمنصبه وتضرر السائل بعدم الموافقة وافقه .

---

(١) فى (ب) : [أذن] .

فصل

[٨- فى المستفتى]

فالقاضى إن تمسك بمذهب لزمته موافقته ،وإلا لزمه التمذهب بمعين من الأربعة لا بالتشهى ،ولا بمذهب آبائه ثم له الانتقال إلى غيره بالكلية ،أو فى بعض المسائل ، لكن تتبع الرخص حرام ويلزمه إذا احتاج استفتاء عالم عدل عرف أهليته ، أو استفاضت أو أخبر بها عدل يميز المتأهل عن غيره ، أو أخبره المسئول بأهلية نفسه إن وثق بدينه ، ثم إن وجد مفتيين فإن اعتقد أحدهما أعلم تعين تقديمه ، ويجب تقديم أعلم الورعين وأورع العالمين .

وإذا أراد جمعهما فى رقعة فينبغى تقديم الأسن الأعلم ،أو فى رقعتين بدأ بمن شاء وإن استويا تخير، فإن اختلف عليه جوابهما قبل عمله بفتوى[١] أحدهما تخير أو بعده تعين ثم إن حدثت له تلك المسألة ،فإن علم استناد الجواب لنص ،أو إجماع عمل به أيضا وإن مات الأول .

وإن علم استناده لرأى أو قياس أو شك ،والمقلد حى لزمه سؤاله ،ولو اتحد المفتى لزمه اعتماد فتواه وإن لم يطب به قلبه .

ولو عدم مفتيا فى بلده وغيره لم يؤاخذ بما فعل ،وإن وجد بغير بلده لزمه التوصل إلى سؤاله إن قدر ولم يحرم عليه الإقامة ببلده .

فرع : الأدب للسائل أن لا يسأل والمفتى قائم، أو مشغول الفكر ،وأن يعطيه الرقعة منشورة وأن يأخذها كذلك وأن لا يقول إذا أفتاه: قلت أنا ،أو مفت آخر كذا وأن لا يقول له إن كان جوابك كجواب فلان فاكتب وإلا فلا وأن لا يطالبه بدليل إلا فى وقت آخر وأن يبين موضع الغلط، وينقط المشتبه .

---

(١) فى المخطوطة [بفتوا] والصحيح ما أثبتناه .

الباب الثانى
فى الآداب

فيندب أن يخلو الإمام بمن يريد توليته ويعظه ويحذره ،ويوصيه بمشاورة العلماء والتثبت، وتفقد الشهود والمحجورين، والأوقاف ونحوها وأن يكتب له كتابا بالتولية ونظيره ؛ليبقى عنده يتذكر به توليته، وما شرط عليه فإن ولاه بلدًا خارجا أشهد له بما كتب شاهدين فيقرآه ،أو غيرهما فإن قرأه غير الإمام نظراه حينئذ احتياطا ثم ليقل الإمام : اشهدا على أنى قلدته قضاء بلد كذا ،بما اشتمل العهد عليه.

وتكفى الاستفاضة عن الإشهاد لا مجرد الكتاب ولا قول زاعم التولية فإن صدقوه فهل يلزمهم طاعته؟!وجهان .

وأن يسأل القاضى قبل خروجه عن علماء ذلك البلد وعدوله ،فإن عسر ففى طريقه فإن عسر فحين يدخل.

وأن يعلم أهل البلد بكتاب أو رسول قبل الدخول بقدومه إليهم قاضيا ، وأن يصحبه كتاب من الإمام إلى أمير البلد ليجمعهم على طاعته ،وأن يدخل أول نهار الاثنين فإن عسر فالخميس ،وإلا فالسبت وأن يدخل معتما بعمامة سوداء .

أن يبدأ بالجلوس فى المسجد الجامع، ويجمع الناس عنده ويقرأ لهم عهده فورا أو يعين لهم يوما آخر ،فإن كان معه شاهدان أخبر بولايته، ولا يتعين لفظ الشهادة وحينئذ تجب طاعته إن عرفا بالعدالة ،وإلا فإذا عرفت.

ثم يذهب إلى منزله والأولى كونه بعد نظره ولو فى قضية ؛لتستقر ولايته ويعرف علمه ثم يعين مجلس حكمه وزمانه من الأيام ليصرف الباقى لنفسه .

فإن كثر التحاكم لزمه النظر كل يوم وإلا ففى يوم أو يومين أو ثلاثة من الأسبوع بقدر الحاجة والأولى: السبت والاثنين والخميس فإن حدث فى غيره ما يتعذر تأخيره نظر فيه ،إن لم يشتغل بصلاة أو حمام أو طعام ونحو ذلك.

وأن ينزل وسط البلد بمسكن لائق ثم يبحث من عرف عدالته عن الشهود والمزكين والأمناء إن لم يعرفهم وسرا أحوط.

وأن يقبض من المعزول السجلات والمحاضر ، وحجج [المحجورين][1]، وأموالهم ونحو ذلك ، ويعرف [قدر][2] ما فيها إن أمكن ثم يبحث عن المحبوسين فيأمر مناديا ثلاثا إن اتسع البلد ،وإلا فيوما أن القاضى سينظر فى أمرهم يوم كذا ،فمن له محبوس فليحضر ويبعث إلى الحبس أمينا أو اثنين، وهو أحوط يكتب أسماءهم وأسماء خصومهم، وما حبسوا به فى رقاع ،فإذا جلس القاضى فى اليوم الموعود وحضر الغرماء حبست عنده وأخذ رقعة رقعة.

ويسأل لكل واحدة عن خصم صاحبها من الحاضرين ،فإذا عرفه بعث معه ثقة إلى الحبس ؛ليحضره ويحضر من المحبوسين من يحتمله المجلس ،ويسأل كل واحد عن سبب حبسه فمن قال : حبست بمال ألزمه به عينا أو دينا فإذا أداه نادى عليه إلى ظهور أمره ،فلعل له غريما آخر، ثم أطلقه بلا كفيل ،ولا يمين ،وإن لم يؤده ولم يثبت بإعساره أعاد حبسه أو حبست لإتلافى خمرا لذمى، أو كلب صيد له ، أو لمسلم .

والأول يرى ضمانه دون الثانى أمضاه أو عكسه - فحكم الأول باطل، ويحكم الثانى بمذهبه أو : حبست ظلما وخصمه حاضر ، فإن أثبت بحقه

---

(١) فى (ب) : [المحاجير] .

(٢) غير موجودة فى (ب) .

فذاك ، وإلا حلف المحبوس وأطلقه، أو وخصمه غائب كتب إليه ليحضر، أو وكيله فورا فإن لم يحضر بعد الإمكان أطلقه ، أو: لا أعلم سبب حبسي أو لا خصم لي نودي عليه ثلاثا : أن من له عليه دعوى [فليحضر][1] ويراقب في مدة النداء ،ولايحبس فإن لم يظهر له خصم فيها حلفه على ما ادعاه وأطلقه بلا كفيل، أو حبست لينظر القاضي في الشاهدين على رده للحبس ،ونظر فيهما أو حبست تعزيرا أطلقه وينبغي إناطته بنظره ثم يبحث عن الأوصياء فمن أثبت عنده أن الأول نفذ وصايته قدره ،وإن شك في عدالته،وإلا نزع منه المال وأعطاه أمينا كافيا .

ولوكان الوصي ضعيفا أو عجز عن القيام بالمال ؛لكثرته ضم إليه من يعينه، ولو فرق الوصي / مال الوصية فإن كانت لمعينين لم يتعرض له، أو لجهة [ق/٤١٧] كالمساكين وهو عدل - أمضاه وله حسابه إن رآه أو فاسق لم يمضه و يغرمه ولا يرجع على المساكين .

وإن فرقه أجنبي وهو لمعينين نفذ وإلا ضمن ،وليس للثاني عزل وصي أهل ولا البحث عن أب أو جد في نحو طفل، ثم يبحث عن أمناء الأول على المحجورين والوصايا ، فيعزل من رآه منهم بغيره ،وإن لم يتغير حاله، ويقرر من رآه بلا تولية جديدة ويعين الضعيف منهم بآخر.

ويجب أن يثبت في ديوانه حال الأوصياء والأمناء وما معهم من المال ، ومن يلونه من يتيم وغيره، فإن وجد ذلك في ديوانه الأول - قابله به وعمل بأحوطهما .

وليس له طلب الأمناء لحساب ،ثم ينظر في الأوقاف العامة ،والخاصة

---

(١) في المخطوط فاليحضر والصحيح ما أثبتناه .

ومتوليها وفى الضوال فإن قال متولى الوقف: صرفت الغلة لعمارة المسجد مثلا - صدق فإن اتهمه حلفه أو إلى أهله وهم معينون لم يصدق ،ولهم طلب حسابه أو غير معينين فهل يحاسب ؟! وجهان : أصحهما أن [محاسبته له إن [اتهمه][1] .

ويحفظ الضوال أو ثمنها فى بيت المال مفردة أو مخلوطة ،فإذا ظهر ربها غرم له من بيت المال.

ويقدم من كل نوع الأهم فالأهم ويستخلف فى القضاء مدة اشتغاله بها ثم يرتب كاتبا إن احتاجه ولم يطلب أجرة أو رزق من المصالح ،وإلا فلا.

وأجرته إن لم يتبرع على المكتوب له ، ويرتب مزكين ومترجمين عن الخصمين والشاهدين ومستمعين إن ثقل سمعه .

وشرط الكاتب : أهلية الشهادة ،وحفظ معرفة كتب المحاضر ،والسجلات ويندب فيه فقه زائد على المحتاج فى الكتابة، وعفة عن الطمع وجودة خط وضبط وأدب وفصاحة ومعرفة لغة الخصوم ،والحساب ووفور عقل، وإن يجلسه القاضى تجاهه ليمله، أو يكتب والقاضى [يرى][2] كتابته ،وأن يكتفى بكاتب إن كفى .

ويشترط فى غير الكاتب العدد ،ولفظ الشهادة والعدالة ،ويكفى فى المال أو حقه رجل وامرأتان، وفى غيره رجلان ،ولو فى الزنا وعن الشاهدين ولا يضر عماهما ولا تجزئ ترجمة والد وولد عن حكم القاضى لأب أو ابن أو عن خصم بمقتضى حقهما .

---

(١) من هامش (ب) .

(٢) فى المخطوطة [يرا] والصحيح ما أثبتناه .

ولو كان الخصم أصم كفاه فى إسماع كـلام القاضى أوالخصم مسمع واحد وكالأصم فى ذلك من لا يعرف لغة خصمه، أو القاضى .

وأن يتخـذ للقضـاء مجلسا واسـعا نزها عن مـؤذٍ كحر وبرد وريـح وغبار ودخان ،فإن ازدحم رجال ونسـاء اتخذ مجلسين أو وخناثى فـثلاثة ،وأن يقعد للناس بارزا فـى صدر المجلس على مرتفـع والباب مفتوح واسع وحيـنئذ لكل محتاج الدخول والجلوس بقدر حاجته.

ويتميز عن الحاضرين بفراش ووسادة ويستـقبل القبلة بسكينة ،ووقار غاض البصر قلـيل الكلام والحركة والإشارة بلا جبـرية ويتميز بمزيد هيـئة من أنظف ملبسه، وأفخره بعمامة وطيلسان إلا الزاهد ولا يتكئ .

ويكره اتخاذ [المسجد][1] مجلسا حيث لا يشرع تـغليظ يمين بالمكان ،ولم يكن عذر كنحو مـطر ولا يكره الحكم لما حدث وهو فيه ،واتخاذ بـيته مجلسا كالمسجد.

وإذا ارتكب الجلوس فى المسجد أمر الخصـوم بالقعود خارجة ،ونصب من يدخل خصمين فخصمين ،ويكـره حيث لا زحمة اتخاذ حاجب وبواب أو مع زحمة راعى المصلحة ،ولا يكره اتخاذهما وقت خلوته .

وشرط الحـاجب :وفور عقـل وأمانة ونزاهـة ويندب كونـه حسن المنـظر، والمخبر والخلق عارفا بمقادير الناس بعيد الغرض .

وأن يقـف عند القـاضى أمين، والممـسوح أولى يـنادى هل من خـصم؟! ويرتبهم بالسبق وأن يتخذ درة للتأديب وسجنا؛ لاستيفاء الحقوق .

ولو خاف هرب محبوس فله نقله إلى حبس الجرائم وفى جواز تقييده ؟! وجهان : أصحهما جوازه إن رآه مصلحة.

---

(١) فى (ب) : [المساجد] .

ولا يمنعه تمتعا بزوجة أو أمة في الحبس ،إن أمكن وللزوجة لا الأمة الامتناع [إلا أن رضى سيدها][1] وللخصم ملازمة خصمه بدلا عن الحبس ،إلا إن شقت عليه في طهارته، وصلاته واختار الحبس ؛إذ الملازمة أن يسير معه حيث سار ويجلس معه حيث جلس .

ويمنعه الدخول داره إن لم يأذن له في الدخول معه ،ولا يمنعه الاكتساب ، ولا يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل بل يوكل بهم ،ويحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه بدين لزم بمعاملتهم لا صبى ومجنون ومكاتب لنجم، وعبد جان وسيده بل يباع إن لم يبعه، ولم يفده وأجرة السجن والسجان على المسجون ، وأجرة الحافظ على المحفوظ له ، إن تعذر بيت المال ولا يطلق محبوس إلا برضا خصمه أو ثبوت إعساره .

وإذا أطلق برضا الخصم لم تسمع بينة بإعساره ،وأن لا يقضى وبه ما يغير خلقه وكمال عقله : كغضب لغير الله[2] وشدة جوع وعطش وشبع وشبق[3]

---

(١) من (ب) .

(٢) وذلك لقوله ﷺ : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » .

[متفق عليه]

أخرجه البخارى فى : كتاب الأحكام ، باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان (١٣ / ٧١٥٨) ، ومسلم فى : كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان (٣ / ١٧١٧) ، وأبو داود فى : كتاب الأقضية ، باب القاضى يقضى وهو غضبان (٣ / ٣٥٨٩) ، والترمذى فى : كتاب الأحكام ، باب ما جاء لا يقضى القاضى وهو غضبان (٤ / ١٣٣٤) ، والنسائى فى : كتاب آداب القضاة ، باب ذكر ما ينبغى للحاكم أن يجتنبه (٨ / ٥٤٢١) وأحمد فى المسند (٥ / ٤٦) ، ابن ماجه فى : كتاب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٢ / ٢٣١٦) .

قلت : وظاهر الحديث أنه لا فرق بين المجتهد وغيره ، ولا بين أن يكون الغضب لله تعالى أو لا ، وهو المقصود ؛ لأن المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك .

(٣) الشبق : التوقان للجماع .

وفرح وحزن وخوف ونعاس وحقن ومؤلم مرض وحر وبرد ومزعج خوف ولو قضى حينئذ نفذ وكره وأن يجمع فى مجلسه قبل خروجه العلماء الأمناء المتأهلين للفتوى ويشاور من فوقه أو مثله منهم فيما أشكل ولا يشيرون عليه ابتداء ولا يبادرون بالرد على حكمه إلا حيث ينقص.

وأن يبحث أصدقاؤه عن عيوبه، ليتركها وعن محاسنه ليزداد وأن يركب إلي مجلس حكمه، ويسلم على الناس فى طريقه ، وعند دخوله ويحيي مجلسه بركعتين إن كان مسجدا ، أو فى غير وقت الكراهة ثم يدعو : « اللهم إنى أعوذ بك أن أَذِل أو أُذَل أو أَضِل أوأُضَل أو أَظْلِمَ أو أُظْلَم أو أجهل أو يُجهل علىّ أو أعتدى أو يُعتدى على»[1] ،« اللهم أغننى بالعلم وزينى بالحلم وأكرمنى بالتقوى حتى لا أنطق إلا بالحق ،ولا أقضى إلا بالعدل »[2] وأن يؤدب من أساء بمجلسه من الخصوم بتكذيب شاهد وإظهار لرد لخصمه بأن طلب بيمينه المتوجهة ثم قطعها زاعما أن له بينة ثم أحضره مرتين وفعل ذلك .

وكذا لو ادعى على خصم وقال لى بينة ستحضر ثم فعل كذلك مرتين، تعنتا فيزجره فإن عاد هدده وصاح عليه فإن عاد عزره بنظره .

ولو أساء إلى القاضى فعفوه أولى إلا أن يحمل على ضعفه فتعزيره أولى .

---

(١) أخرجه أبو داود فى : كتاب الأدب ، باب ما يقول الرجل إذا رأى الهلال (٤ / ٥٠٩٤) ، والترمذى فى : كتاب الدعوات ، باب (٣٥) منه (٥ / ٣٤٢٧) ، والنسائى فى الاستعاذة ، باب الاستعاذة من الضلال (٨ / ٥٥٠١) ، وابن ماجه فى : كتاب الدعاء ، باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته (٢ / ٣٨٨٤) ، وأحمد فى المسند (٦ / ٣١٨) عن أم سلمة .
دون لفظ « أو اعتدى أو يعتدى على » .
وقال أبو عيسى : حسن صحيح .

(٢) أخرجه ابن النجار فى تاريخه (٢ / ٣٦٦٣ كنز) عن ابن عمر .

فرع : يكره للقاضى المعاملة بنحو بيع وشراء بنفسه أو بوكيل يعرفه الناس ، فإن كان مجهولا فعرف أبدله فإن لم يجد وكيلا - عقد بنفسه ،وإذا حدث لمعاملة واقعة أناب فيها ندبا .

وينبغى أن لا ينظر بنفسه فى نفقة عياله وأمر ضيعته ويحرم عليه أخذ رشوة: وهى ما يعطى لدفع حق أو تحصيل باطل / ويأثم باذلها لا ليصل إلى [ق/٤١٨] حقه إن تعين، وللمتوكل فى البذل [و][١] الآخذ حكم موكله ،فإن وكلاه أثم.

ويأثم بأخذ الهدية إن لم يشرط صاحبها ثوابا ،وكانت له حكومة، ولو متوقعة ، أو لم تعهد منه قبل ولايته ،وهو بمحل ولايته ، ولا يملكها إن لم ينبه عليها فيردها لمالكها ،فإن جهله فمال ضائع وإلا فلا ، كأن أرسل بها من غير ولايته ،وهو فى ولايته ولو زاد على المعهود حرمت الزيادة فقط إن تميزت وإلا فالكل .

وحيث جاز قبولها ،فالأولى أن يردها ،أو يثيب صاحبها بمثلها أو يضعها فى بيت المال وهل له خص أحد بالإهداء له ؟! وجهان[٢] .

وضيافة أهل ولايته له كهديتهم وله أكل ضيافة فى غير ولايته إن كان عابر سبيل ويكره إن أقام.

ولغير القاضى أخذ هدية بسبب نكاح إن لم يشرط وكذا للقاضى حيث جاز له الحضور ولم يشرط ولا طلب .

ويحرم على القاضى حضور وليمة خصم وقت الخصومة ولو فى غير ولايته.

---

(١) فى (ب) : [أو] .

(٢) [أصحهما منعه] من هامش (أ) .

ويندب لـه إجابة غيرها إن عـم ولـم تقطعه كـثرة الولائم عن القـضاء ولـم ينتدب له ، وإلا ترك كلاً واعتذر إلى الداعى ندبا.

والأولى فى زمـاننا : الترك مطـلقا وإذا حضر زمنـا قليلا كيوم لـم يرد من رزقه المرتب من المـصالح شيئا أو طويلا كـثلاثة أيام رد قسطه ،وله تـخصيص معتادها قبل الولاية بالإجابة .

ويكره له حضور وليمة من لا خصومة له إن خص بها أو خص بها الأغنياء وطلب معهم .

وله ضـيافة خـصم لقـرابة أو جوار مثـلا لا مطلـقا ،وله الـشفاعـة لأحد الخصمـين ودفع المال عليه وعـيادة المرضى وتشيـيع الموتى وزيارة القـادمين ولو متخاصمين ، فإن عسر الكل فالممكن وله خص من يعرفه ونحوه .

فرع : من أهـدى لوالى خراج أو صـدقة مثـلا ، فإن لم يـكن من عمـله فكمهاداة سائـر الناس وإلا ، فإن كان قبل أخذ الحق حرمـت أو بعده فإن كان لجميل قدمه ، وهو واجب عليه حرمت وإلا فـلا ، لكن لا يملكه حتى يكافئه وهل يردها للمهدى أو لبيت المال ؟! وجهان.

وإن كان بلا سبب فـإن كافأه حلت، وإلا لم يلزم ردها ،وهـل تقر معه أو ترد لبيت المال ، أو إن كـان للعامل رزق يكفيه أخذت لـبيت المال ،وإلا أقرت بيده وجوه(١) .

فرع : من أهدى لشافع له فى حرام ،أو فى حـق يلزمه القيام به حرمت ، وكذا فى مباح إن شرطـها الشافع أو قال له المهدى : هذه أجـرة شفاعتك وإلا فإن عهدت قبل الشفاعة لم يكره قبولها وإلا كره إن لم يكافئه .

---

(١) [أصحها أولها] من هامش (أ) .

فصل

[١ - حكم القاضى المحتاج]

للقاضى المحتاج حيث لا متبرع بالقضاء كفاية لائقة له ولعياله من المصالح مياومة أو مشاهرة أو مسانهة[١] من تصديه النظر بعد وصوله بلد ولايته ، وإن لم ينظر وكذا غير المحتاج، وتركه أولى ، فإن تعين للقضاء وهو مكفى حرم ، وإلا فلا، وإذا جعل على القضاء رزقا ، فإن سماه للقاضى اختص به ، أو للقضاء شاركه خلفاؤه بقدر كفايتهم فى النظر فإن عزل القاضى خليفته أخذ رزقه إن قام بعمله ، وإلا فلا ولو لم يرزق من المصالح فله أخذ عشر ما يتولاه من أموال اليتامى ، والوقوف للضرورة ، والعشر مثال، ويتعين النظر إلى كفايته، وقدر المال والعمل .

ولو رزق الإمام أو آحاد الناس قاضيا من مالهم وهو غنى حرم، أو قال القاضى للخصمين : لا أحكم بينكما حتى تجعلا لى رزقا ، وهو فقير جاز ، إن انقطع به عن كسبه وعلم به الخصمان قبل الترافع ، وكان عليهما معا إن أذن الإمام ، وعجز عن رزقه وفقد متطوع بالقضاء ولم يضر بالخصوم ولا جاوز حاجته واشتهر قدره وساوى بين الخصوم فيه إن استوى وقت نظره وإلا جاوز التفاوت .

وللإمام من بيت المال كفاية له ولأتباعه لائقة من خيل وعبيد ودار .

ولا يلزمه الاقتصار على ما فعله خلفاء الصحابة - رضى الله عنهم - لبعد عهد زمن النبوة التى هى سبب للنصر بالرعب ، ولم أر من فرق فى الإمام بين تعينه وغناه وعدمه : كالقاضى ولو فرق لم يبعد .

---

(١) قوله : [مياومة أو مشاهرة أو مسانهة] أى : كل يوم أو كل شهر أو كل سنة .

فرع : يرزق الإمام من سهم المصالح كل من [كان][1] عمله مصلحة عامة للمسلمين : كـأمير ونقيب ومدرس ومعلم قرآن وقاسم ومـقوم ومترجم وكاتب صك ومحتـسب ومؤذن فإن تعذر لم يعـين قاسم وكاتب أو مترجـم وأجرتهم على المنتفع بهم .

فصل

[٢ - حكم طلب الإشهاد]

يلزم القاضى طلب الإشهاد على ما ثبت للمدعى ببينة أو إقرار أو يمين رد، وعلى حلـف المدعى عليه وإذا طلب أحـدهما أن يكتب له محـضرا أو سجلا بذلك فى قرطاس مـنه أو من بيت المال أجابه ندبا لا حتـما أو أن يحكم له أو يشهد له أجابه حتما لا قبل طلبـه إلا لمن لا يعبر عن نفسه؛ لصغر ، أو جنون وهو وليه فيما يظهر .

وصيغة الحكم : حكمت أو قضيت له علـى فلان بكذا ،أو نفذت الحكم ، به وألزمت خصمه الحق أو أخرج من حقه ، أو كلفتك أو ألزمتك الخروج منه.

فإن حكم بـعلمه وجب أن يقول : أنـا أعلم أن له عليك كـذا ، وحكمت عليك بعلمى ، ولـما ثبت عندى كذا بالبينة العادلة أو صح فـليس بحكم بالحق المشهود به المختلف فيه فلمن لا يراه نقضـه ، وحكم بقبول البينة فيكفى فيه ، ولا ينقضه غيـره وكذا وكذا ما يكتب الكتب على ظـهور الحجج وهو صح ، ورد هنا الكتاب على ، فقبوله قبول مثله ، والتزمت العمل بموجبه .

ويشترط تعيين المحكوم به وله لكن لو أقام خارج ثم داخل ببينتين ، وعلم القاضى جرح بـينة الداخل فطلب الحكم واحـتاج ملاطفته لظلمه فـله دفعه بما

---

(١) من (ب) .

يوهم إجابته : كحكمت بمقتضى الشرع فى معارضة فلان الداخل ، وفلان الخارج وقررت المحكوم به بيده وسلطته عليه ،ومكنته منه .

ويندب للقاضى إذا أراد الحكم : إجلاس الخصم وإعلامه بتوجه الحكم عليه فيقول : قد قامت عليك البينة بكذا ، ورأيت الحكم عليك به تطيبا لقلبه، وندبهما إلى الصلح وتأخير الحكم برضاهما يوما أو يومين .

وإذا كتب الكاتب محضرا فليكتب بعد البسملة : حضر / القاضى فلان[ق/ ٤١٩] وفلان ابنا فلان إن عرفهما القاضى ، ويرفع نسبهما بما يميزهما .

ويندب كتابة : حليتهما وإن لم يعرفهما كتب : حضر رجلان ذكرا [اسمهما][(١)]، واسم أبيهما ، ونسبهما كذا .

ويجب هنا تحليتهما ثم يكتب : وادعى كذا ويصفه فأقر خصمه ،أو أنكر وأقام المدعى شاهدين وهما فلان وفلان أو : أحضر شاهدين عدلين ، وتسميتهما أولى فسمع القاضى شهادتهما بطلب المدعى وهو فى مجلس حكمه، وعدلهما ،وسأله كتب هذا المحضر فأجابه بتاريخ كذا .

ويكتب القاضى على رأس المحضر علامته :من جلسة له وغيرها .

ولو كان فى الدعوى خط الشاهدين فيكتب تحته شهدا عندى بذلك، وكتب علامته فى رأس الكتاب ،واكتفى به عن المحضر، أو كتب المحضر ، وضمنه ذلك الكتاب جاز.

وكذا يكتب محضرا بتحليف المدعى عليه أو المدعى المردووة .

وليكتب فى السجل بعد البسملة : هذا ما أشهد عليه فلان القاضى ببلد كذا فى تاريخ كذا أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان لفلان أو بشهادة فلان وفلان وقد عدلا عنده أو بيمينه المرودوة وأنه حكم له به، ويأتى فى النسب والحلية ما مر،

ونظر المرأة لمعرفة حليتها كما للتحمل .

ويدفع ما كتب من محضر أو سجل لصاحبه مفتوحا .

وينبغي كتابة نظيره ويضعه مختوما معنونا باسم الخصمين في قمطره[١] .

وإذا قام ختمه أو أمينه وهو ينظره وحمل معه إلى موضعه وفي اليوم الثاني وما بعده ينظر ختم القمطر ويفكه أو أمينه وهو يراه ويضع فيه كتبها كما مر، فإن كثرت جعلها ربطة وكتب عليها خصومات وقت كذا من أسبوع ،أو شهر كذا، ويحفظها بموضع لا يعرفه غيره ،وإذا احتاج إلى بعضها أخذه بنفسه، ونظر أولا ختمه وعلامته .

فرع : صيغة تنفيذه حكم غيره : نفذت حكم فلان القاضي ، وأمضيته ، وفي هذا الحكم صحيح ، أو جائز - وجهان[٢] .

فصل

[٣ - لا ينفذ حكم قاضي على عدوه]

لا ينفذ حكم قاضي على عدوه ولا لنفسه وأصله وفرعه ولو لبعضهم على بعض ولا لمملوك لأحدهم ولو مكاتبا ولا لشريك أحدهم في المشترك ولا لمحجور وصي به إلى القاضي خلافا للشيخين[٣] ، ويحكم للكل نائبه أو الإمام أو قاضي آخر وينفذ حكمه عليهم ولو بنفسه وتحليفه لهم وينفذ حكم بعضه إذا استثناه به ؛ لإسماع بينة دافعة عن أحدهم أو بطلان بعضه إلا

---

(١) القمطر ما تصان فيه الكتب المعجم الوجيز .

(٢) [أصحهما أنه تنفيذ] كذا في هامش (أ) .

(٣) [كتب الرملي على الشيخين : صح] من هامش (أ) .

حسبه ، ولا يحكم بشهادة أصله ،أو فرعه إلا إن عدلها شاهدان .

فصل

[٤ - نقض حكم القاضى]

فيما ينقض من حكم القاضى إما إجمالا بأدلة[1] الشرع : الكتاب[2] والسنة[3] والإجماع[4] والقياس[5] وقد يكتفى بالأولين ؛ إذ الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس الرد إلى أحدهما.

وقول الواحد من الصحابة إن لم ينتشر فيهم ليس بحجة لكن يرجح به أحد قياسين تعارضا ،وإن انتشر فإما أن يخالفوه وليس للقياس فيه مجال فهو حجة، وإلا فلا أو يوافقوه فهو إجماع ، وإن لم يتعرضوا، وليس لأحدهم الرجوع أو سكتوا ،أو لم ينقل عنهم شيء - فهو حجة إن انقرضوا ،ثم إن ظهرت أمارة رضاهم فهو إجماع وإلا - فوجهان .

---

(١) فى (ب) : [فأدلة] .

(٢) الكتاب : هو القرآن الكريم وهو كلام الله تعالى الذى نزل به جبريل الأمين على النبى ﷺ .

(٣) السنة لغة : الطريقة والسيرة المستمرة حسنة كانت أم سيئة .

وشرعاً : هى كل ما نقل عن رسول الله ﷺ من أقوال وأفعال وتقريرات .

(٤) الإجماع لغة : الاتفاق ، يقال : اجتمعت الجماعة على كذا ، إذا اتفقوا عليه .

وشرعاً : اتفاق علماء العصر من أمة رسول الله ﷺ على أمر من أمور الدين .

(٥) القياس لغة : المساواة والتقدير .

واصطلاحاً : مساواة فرع لأصل فى علة حكمه . (مختصر المنتهى مع بيان المختصر ٣ / ٥) ، والقياس إظهار لحكم الله تعالى فى هذه الواقعة التى لم يرد فيها نص ويتوصل إليه المجتهد على ما يغلب على ظنه .

والقياس :

إما جلـى : وهو ما يقطـع فيه بإلحاق الـفرع للأصل كإلحـاق تحريم ضرب الأبوين بالتأفيف بهما ، وإلحاق مـا فوق الذرة بها فى قوله تعالى ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾(١) . فهو كالمنصوص، ومنه ما ورد النـص فيه على العلة : كحديث «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة بكم »(٢).

وإما خفى : وهو ما احتمل موافقة الفرع الأصل وعدمها ،فمنه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الأرز على البر فى الربا بعلة الطعم .

ومنه قياس التشبيه : بأن تشبه الحادثة أصلين .

إما فى الأوصاف : بأن يشارك كل واحد من الأصلـين فى بعض المعانى ، والأوصاف الموجودة فيؤخذ بالأقوى والأقرب من الوصفين إن وجدت الشروط فيهما .

وإما : فى الأحكام كالعـبد يشبه الحر فى بعض الأحكام والمـال فى بعضها فيلحق بما الشـبه فيه أكثر، فإن أشبه أصلا فى الوصـف وأصلا آخر فى الحكم ففى المقدم خلاف أصولى، وإذا اختلف المجتهدون فى مسائل الفروع أو أصوله

---

(١) سورة الزلزلة آية : ٧ .

(٢) [صحيح]

أخرجه مسلـم فى : كتاب الأضاحـى ، باب بيان ما كـان من النهى عـن أكل لحوم الأضـاحى بـعد ثـلاث فى أول الإسـلام (٣ / ١٩٧١) ، وأبو داو فـى : كتـاب الضحايا ، بـاب فى حبس لحوم الأضاحى (٣ / ٢٨١٢) ، والنسـائى فى : كتاب الضحايـا ، باب الادخار من الأضاحى (٧ / ٤٤٤٣) ، ومالـك فى الموطأ (٢ / ٤٨٤ / ٧) ، وأحمد فى المسند (٦ / ٥١) .

وأن يتتبع أحكامه بالنقض فإن التبس الخطأ بغيره بحث طاقته ثم عذر وليس له تتبع أحكام غيره بل إذا رفع إليه شيء نقضه حيث ينقض حكم نفسه وأعرض عن غيره إن كان أهلا وإلا نقضه ولو ولى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير إمامه نقض وكذا بمرجوع مذهبه.

ولا ينقض ما خالف قياسا خفيا ظهر له رجحانه بل يعمل به فيما يحدث.

[ق/ ٤٢٠] ولا الحكم بقتل حر بعبد ومسلم بكافر وبالتحريم برضعة ويمنع / الفسخ بالفلس وبصحة تزويج المرأة نفسها أو بحضرة شاهد وامرأتين، أو في الإحرام، أو بغرم كلب أو خمر كما مر وما خلل بعين أو بصحة شفعة الجار وقد مر .

[فرع][1] : شهد اثنان بحاجة محجور إلى بيع ماله وأن ثمنه مائة مثلا ، فباعه الولي بها وحكم بها القاضي ، ثم شهد اثنان أن ثمنه وقت بيعه مائتان مثلا، فأفتى ابن الصلاح بنقض الحكم ، وفساد البيع ، والسبكي بعكسه .

فرع : لو رفع عقد مختلف فيه إلى قاضي يرى صحته فحكم بها :كأن زوجت يتيمة بغير كفء وهو باطل عندنا من وجهين ، فإذا حكم بصحته من وجه نقضناه من الوجه الآخر .

فرع : لو حكم قاض[2] بشاهدين ، ثم بانا عبدين أو كافرين ،أو صغيرين، أو امرأتين أو فاسقين إجماعا، أو والدين ،أو ولدين لمن شهدا له، أو عدلين لمن شهدا عليه- نقض هو وغيره حكمه ولا يعزر الشاهدان .

ولو شهدا ثم ، فسقا ، أو ارتدا قبل الحكم لم يحكم،وكذا طروء العداوة،

---

(١) في (ب) : [فصل] .

(٢) من (ب) .

وإن شهدا ثم مـاتا، أو جنا ،أو عميـا أو خرسا حكم، ويقـبل تعديلهـما بعد طريان ذلك .

وإن فسقا أو ارتدا بعد الحـكم فكرجوعهما بعده وسيأتـي ، ومن جرح بينة قد حكم بها مكن إن أرخه بيوم الشهادة أو قبله بأقل من مدة الاستبراء.

فرع : لو قال القاضى بعـد حكمه بشاهدين : بان لى أنهمـا كانا فاسقين- قبل إن لـم يتهم وإن قال : أكـرهنى السلـطان على الحـكم بهما ،وأنـا أعلم فسقهما قبل بلا بينة ولا يمين ،وإن قال: كنت يوم الحكم فاسقا ،فالظاهر عدم قبوله كقول شاهدى عقد النكاح : كنا عنده فاسقين .

فرع : إذا نقض الحكم وكان بطلاق ،أو عتق،أو عقد فكأنه لم يحكم فيتبين بقاء النكاح والملك .

وإن كان بقـتل ، أو بقطع ، أو حـد أو تعزير ، وقـد استوفى لم تـضمن البينة، ولا المشهود له بل عاقلة الـقاضى إن صدقته فى الخطأ، ولو فى حد لله تعالى، وإن كان بمـال رده المحكوم له مع أجرته حيث له أجـرة ،وضمن بدله ولو بآفة .

فإن أعسر أو غاب فله تغريم القاضى دون عاقلته والبينة ،ثم هو يرجع على المحكوم له إذا وجده موسرا بالأقل مما غرم ، وما حكم به له.

فصل

[٥ - نفاذ حكم القاضى]

حكم القاضى إن كان تنـفيذا لما قامت به البينة نفذ ظاهـرا فقط ،فلو حكم بشاهدى زور بظـاهر العدالة لم يحل المحـكوم به باطنا ،فإن كان نـكاحا لزم المرأة الهرب والامتناع طاقتها ،فإن ربطها ووطئها فهو زان ولا إثم عليها ، وإن كان طلاقا فللمحكوم عليه وطؤها.

السنن ، أو أجزت زيد بن محمد وثم جماعة كذلك أوأجزت أحد هؤلاء مروياتى ، أو أجزتك أحد هذه الكتب .

وكذا المعدوم كمن سيولد لفلان أو لفلان ومن يولد له ،وإجازة مالم يسمعه المجيز ولم يتحمله؛ ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز .

وتصح إجازة المجاز ومن يكتب لغيره إجازة ندب تلفظه بها ، وتكفى نيته كالقراءة عليه ساكتا .

فرع : لمن رأى بخط مورثه الثقة وكذا بخط نفسه لى على فلان ، أو أديت إليه كذا الحلف على الاستحقاق أو [الأداء][(١)] أى مع شاهد وخط مكاتبه ومأذونه الميتين وعامله فى القراض وشريكه فى التجارة كذلك، وكذا إخبار عدل وضابط ثقة مورثه أن يكون بحيث لو رأى بخطه إقراراً بدين لم يقدر أن يحلف على نفى علمه به بل يؤديه من تركته .

فرع : يندب للشاهد كتابة صفة مقر لا يعرفه ووقت تحمله ومكانه ومن حضر به وقت التحمل ونحوها .

[٤٢١] ويندب / للقاضى كتابة ما وقع عنده من ثبوت وحكم أو ثبوت فقط وإن لم يطلب الخصم وإكثار مراجعته ذلك كى لا ينساه .

فرع : لو شهد اثنان عند قاض أنه حكم بكذا ولم يتذكر لم يقبلهما ولا يقول : لم أحكم بل يتوقف ثم للمدعى تحليف خصمه أنه لا يعلم حكم القاضى له ،ونسيان الشاهد التحمل كنسيان القاضى حكمه بخلاف راوى الحديث فله الرواية عمن سمع منه فيقول :أخبرنى فلان أنى أخبرته بكذا .

---

(١) فى (أ) : [الأدى] والصواب ما أثبتناه .

ولو شهد بحكم قاض عند غيره نفذه وإن ثبت توقفه إلا إن ثبت إنكاره .

فصل

[٧ - التسوية بين الخصمين فى القضاء]

يلزم القاضى التسوية بين الخصمين فى الدخول عليه والقيام ورد السلام والنظر والاستماع وطلاقة الوجه ،فإن سلم أحدهما أجاب فورا ،ولا ينتظر سلام الآخر ولا يقول له :سلم ليحييهما خلافا للشيخين .

ولوقام لداخل جاهلا أنه محاكم فإما أن يقوم لخصمه أو يعتذر منه بجهله، ولا يأثم بميل قلبه فقط ،وأن يسوى بينهما فى المجلس فيقعد واحداً عن يمينه وواحداً عن يساره وإن كانا رقيقين ،وإلا فتجاهه[1] وهو أولى وليجثيا على الركب ، وتتربع المرأة وليبعدا عنه ليتميزا ، فإن قرب واحد أخره إلى الآخر ، أو قدم الآخر إليه وليقفا معا متقاربين إلا الرجل والمرأة الأجنبية فمتباعدين .

ولو حضر خصمان أو وكيل أحدهما استووا فى الموقف .

وينبغى إفراد الرجال عن محض النساء بوقت ،فإن تحاكم رجل وامرأة ففى وقت آخر وليقبل عليهما بسكينة بلا مزاح ولا نهر ولا صياح بلاحاجة .

---

(١) وذلك لما رواه عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما قال : « قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدن بين يدى الحاكم » .

[صحيح]

أبو داود فى : كتاب الأقضية ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدى القاضى (٣ / ٣٥٨٨) ، وأحمد فى المسند (٤ / ٤) ، والحاكم (٤ / ٩٤) .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

وإن أجاب بالإنكار قال للمدعى : ألك بينة ؟ أو سكت إن علم المدعى أنه وقت إقامة البينة ،فإن أقامها وقبلت وطلب الحكم أجابه ولا يحكم قبل طلبه، وإن قال : لى بينة ولا أقيمها ولو حاضرة وطلب يمين خصمه حلفه، أو لا بينة لى حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها كاذبة أو باطلة مثلا ،ثم أقامها سمعت وكذا لو قال: بينتى فسقة أو عبيد وعينها ثم جاء بحرين عدلين بعد مدة استبراء أو عتق وإن أجاب : لى حساب وأمتهل للمراجعة لم يمهل إلا إلى آخر ذلك المجلس .

[فصل][1]

[٨ - فى ازدحام المدعين]

لو ازدحم المدعون قدم منهم الأسبق فالأسبق إن علم وتشاحوا ولا عبرة بسبق المدعى عليه، وإذا فرغت دعوى السابق فأراد خصمه الدعوى عليه قبل سابق آخر لم يمكن، فيدعى بمجلس آخر بعد السابقين، إلا إذا حضرا معا ، ومراد كل الدعوى على صاحبه.

ولو ادعى السابق على اثنين معا فإن اختلفت دعواه لم تسمع إلا على واحد وإن اتحدت كدعواه عليهما بيع عين سمعت .

ولو ادعى اثنان على واحد واختلفت لم تسمع إلا من واحد وإلا سمعت ، ولو جهل السابق أو استووا ، أقرع ، فإن عسر ؛ لكثرتهم كتب أسماءهم فى رقاع ، وصبت عنده ليأخذ واحدة فواحدة ويدعى من خرج اسمه .

ويندب إقامة ثقة يكتب أسماءهم يوم حكمه بترتيبهم ، وإنما يقدم من سبق

(١) فى (ب) : [فرع] .

أو قرع بدعوى فقط ، ويدعى باقيها بعد فراغ من بعده أو فى مجلس آخر .

وتسمع على واحد دعوى جماعة يترتبهم ، فإن ضاق اليوم عن الكل ففى اليوم الثانى قبل من حضر فيه ،وكذا باقى الأيام ولا يقدم مسبوق لشرف أو غيره ،لكن الأولى للصحيح تقديم مريض تضرر بانتظار نوبته فإن أبى فللقاضى تقديمه مطلوبا لا طالبا ،وجاز بل [ندب][1] تقديم قليل مسافرين مستوفزين على غيرهم بدعاوٍ ،وثقيلة أو خفيفة، وإلا فبواحدة ،وكذا من النساء على الرجال والمسافرون والنساء مع مثلهم كالمقيمين .

ولو قال كل من اثنين : أنا المدعى ،فإن ادعى أولا لم ، يمنع فيجب الآخر ثم يدعى إن شاء .

نعم ! إن علم القاضى : أن الآخر هو الطالب ؛لكونه استعداه عليه ،أو قام به بينة قدم وإلا سأل العون الثقة ،وقدم من أرسله وإن فقد ذلك ، أقرع .

فصل

[٩ - فى البحث عن الشهود جرحا وتعديلا]

فيحرم على القاضى اتخاذ جماعة معينين للشهادة لا يقبل غيرهم، بل من شهد عنده وهو يعرف عدالته قبله بلا تعديل ،وإن طلبه الخصم .

ولو أقر المدعى عليه بالحق بعد البينة وقبل الحكم فحكمه بالإقرار لا بالبينة فلا تغرم إذا رجعت أو بعده ،ولو قبل أخذ المال فبالبينة أو هو / [ق/ ٤٢٢] يعرف جرحه أو استفاض رده وإن رضيه الخصم أو جهل حاله لزمه [استزكاء][2] وإن أقر الخصم بعدالته .

---

(١) من (ب) .

(٢) فى (ب) : [استزكاؤه] .

ولو جهل إسلام شاهد بحث عنه، ويكفى دعواه الإسلام لا ظاهر الدار وإن جهل حريته لم يكف قوله أو بلوغه اعتمد بينة بسنه أو دعواه الاحتلام .

فرع : ينبغى أن يكون للقاضى مزكون يرجع إليهم؛ لبيان حال الشهود وأصحاب مسائل وهم رسله إلى المزكين ؛ للبحث .

وليكن المزكون وافرى العقول برآء من الشحناء والعصبية نسبًا ومذهبًا .

ويبالغ فى إخفائهم فيكتب ندبًا إلى المزكين مع أصحاب المسائل اسم كل شاهد يريد تزكيته وكنيته إن عرف بها ،وولاؤه إن كان واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده، فإن تميز ببعض ذلك كفى .

ويكتب اسم المشهود له وعليه وكذا قدر المال ويرسل إلى كل مزكٍ رقعة مع ذى مسألة .

ويخفى كل رقعة عن غير حاملها ، ثم إن شاء كتب أربع رقاع مع أربعة أو رقعتين مع اثنين فإن عاد إليه الرسل من المزكين بجرح الشهود كتمه ،وقال المشهود له: زد شهودًا أو بتعديلهم قبله وحكم بقول صاحب الشهود المسألة وقبل قول المزكين .

والتحقيق :أن القاضى إن ولى صاحب المسألة الجرح والتعديل ، فالحكم بقوله .

ويكفى واحد ؛ لأنه حاكم ، وكذا إن أمره بالبحث فبحث وعرف عدالة الشاهدين ويشهد بما عرفه ، لكن يعتبر اثنان ؛ لكونهما خبيرين به وليس للقاضى سؤالهما عن ذلك .

وإن أمره بمراجعة المزكين وإعلامه بقولهم ففعل فحكمه بهما فليحضرا ويشهدا بالعدالة ، وإن لم يحضر الخصم مشيرين إلى الشاهدين الحاضرين وإلا

فباسمهما ونسبهما المعروفين وكذا لو شهدا على شهادتهما.

ويشترط لفظ الشهادة ويكفى : أشهد أنه عدل فى هذه الشهادة أو مرضى أو مقبول الشهادة ونحوها، ومع زيادة على ولى أوعكسه آكد وكذا ذكر سبب التعديل .

فرع : من نصب حاكمًا فى الجرح والتعديل اعتبر فيه أهلية الشهادة، مع علم موجب للجرح والتعديل ،وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار ،أو معاملة أو شدة فحص .

ويصدق أنه خبير بباطنه ، وبأخبار من تحصل به الاستفاضة ممن يخبر باطنه، ومع علم القاضى منه ذلك أو معرفته أنه لا يزكى إلا عن خبرة .

ويعتمد الجارح رؤية الزنا أو الشرب أو سماع القذف مثلاً من المجروح ، وكذا إن تواتر أو استفاض ذلك .

ويجب ذكر سبب [علمه][1] جرحه :كرأيته يزنى أو يشرب الخمر أو سمعته يقذف أو يقر كبيرة أو استفاض ذلك عندى ،ولا يكون ذكره للزنا قذفًا وإن نقص النصاب .

فرع : لا يقبل تزكية أحد الشاهدين للآخر ولا والد ولده ،وعكسه ولو زكاهما مجهولان زكيا .

ولا يكفى رفعه بالتزكية ، فإن ولى رجل الحكم بالعدالة ، والجرح وكتابه بذلك : ككتاب قاض إلى قاض والرسولان : كشاهدى كتاب القاضى .

فرع : لو شهد عند القاضى جمع مجهولون فأخبره نائبه بعدالة اثنين منهم

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

بلا تعيين لم يفد أو معينين ، وقد علم عدالتهما من مزكين حكم أو بنفسه، اعتبر معه مزكٍ آخر.

فرع : ينبغي للقاضى أن لا يدع البحث عن الشهود الملازمين لمجلسه فوق ثلاثة أيام .

والمتجه تحكيم العرف فى المدة ،ومن تكرر البحث عنه حتى اشتهر بالعدالة كفى ما لم يحدث ريبة .

فرع : يندب للقاضى قبل التزكية تفريق بينة ارتاب بها أو توهم غلطها، وسؤال كل واحد سرًا عن الآخر عن وقت تحمله ومكانه ، وأنه تحمل وحده أو مع الآخر وهل كتب شهادته أم لا ؟وهل كتبها بحبر أو غيره قبل صاحبه أوبعده ؟! فإن سكتا وعظهما إن رأى فإن أصرا زكيا ، ولزمه الحكم ، ولو مع الريبة أو زيادتها ، فإن لم تكن ريبة لم يفرقهما وإن طلبه الخصم .

فصل

[١٠ - إذا تعارضتا بينتا جرح وتعديله]

إذا [تعارضت][١] بينتا جرح وتعديل قدمت الجارحة ولو بعد الحكم إن أرخت الجرح بحال الشهادة أو قبلها بدون مدة الاستبراء .

نعم ! لو شهدت المعدلة بتوبته مما جرح به أو فى غير بلد الجرح بعد مدة الاستبراء أو بعد مدة التوبة قدمت .

فرع : من عدل ثم شهد فى واقعة أخرى حكم بشهادته إن قرب الفصل ، وإلا استزكاه إن احتمل قادح وقدر الفصل طولاً وعدمه باجتهاد القاضى، ومن عدل وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير قبل طول الفصل قبل ؛لأن العدالة لا تتجزأ .

ولو عدل عند قاض خارج ولايته لم يحكم به فى ولايته كسماع البينة .

---

(١) فى (ب) : [تعارض] .

الباب الثالث
فى القضاء على الغائب أو بالعين الغائبة

وفيه طرفان :

الأول : القضاء على الغائب وهو جائز فى حق الآدمى مطلقًا أو لله غير عقوبة وشرط الدعوى عليه: كعلى الحاضر وزيادة، وأنا مطالب بذلك وأن يكون له بينة ولو ناقصة حيث تقبل لا نصيب مسخر ينكر عنه، بل يندب ولا ذكر جحده للمدعى .

فإن قال : هو مقر به وأراد إثباته ؛ليوفيه من ماله الحاضر سمعت ،أو ليكتب له إلى قاضى بلد الغائب بحكم أو سماع بينة فلا ، إلا إذا كان باطل الإقرار ؛لحجر أو قال : هو مقر وممتنع أو كانت بينة شاهدة بالإقرار فيما يظهر .

فرع : لوأرادت امرأة إثبات طلاقها من غائب ؛لئلا يتعرض لها أو شخص إثبات سقوط شفعة غائب فيما اشتراه أو سقوط دينه عليه بأداء أو إبراء ؛لئلا يطالب لم يجز .

نعم! لو ادعى عليه آخر الحوالة به فله إثبات ذلك قبلها ولو كان المحيل فى البلد وفائدته : إسقاط طلب المدعى لا البراءة .

[فصل][1]

[١ - فى تحليف القاضى للمدعى على غائب ونحوه]

يُحلِّفُ القاضى حتما مدعيًا على غائب لا وكيل له ، وعلى طفل ومجنون لا ولى له وعلى ميت بلا وارث خاص أو مع طلبه ،ولو بإقراره حيًا .

---

(١) فى (ب) : [فرع] .

ويؤخر الحلف عن تزكية شاهد به حتمًا .

وأقله أن ما ادعاه باق على ملكه إلى الآن إن كان عينًا ،وإلا فهي / ذمة [ق/ ٤٢٣] المدعى عليه إلى الآن يلزمه تسليمه، وإن لم يذكر صدق الشاهدين .

وأكمله في الدين زيادة أنه : ما برئ من شيء منه بإبراء ، ولا قبض ولا عوض ولا حوالة ،ولا كان منه ما يبرئه عنه ،ولا عن بعضه أي من جناية أو إتلاف مال بقدره فإن لم يطلب الوارث والوالي؛ لجهله لزم القاضي تعريفه، فإن سكت بعد ذلك حكم بالبينة.

ولو ادعى الولي لطفل على طفل مثلاً مالا في وجه وليه، وأقام بينة لم يحكم حتى يبلغ ويحلف أو على بالغ إقرارًا فقال: أقررت ولم يصل إلى سببه لزمه التسليم حالاً فإن قال: من ادعيت له بالغ فدعواك باطلة ،صدق الولي بلا يمين .

وله تحليف خصمه : أنه لا يعلم صغره ، فإن حلف سقطت خصومة الولي وإن نكل لم يحلف الولي .

ولوادعى أجنبي حسبة على قيم طفل أنه :أتلف ماله - سمعت ، وحلف القيم حيث لا بينة ، ومن أقر عند قاضٍ بشيء ثم غاب ، أو مات فطلب خصمه الحكم به حلفه القاضي على بقائه وقت الحكم .

وإذا حكم على الغائب بدين وله مال حاضر، ولو دينا على مقر ، [فإن][1] جانس دينه وفاه القاضي منه بطلبه ولا تكفيل عليه ،وإلا باعه واشترى بثمنه جنسه ، فإن وجد له نقدا وعرضا وحيوانا وعقارا وفَّاه من النقد ثم الحيوان ثم العرض ثم العقار أو وله مال غائب فيتجه أن ينهى إلى قاضي بلده ليوفيه منه .

(١) في (ب) : [وكان] .

ثم إذا قدم الغائب ، وأثبت بأداء الدين أو الإبراء منه ، أو جرح شاهدى الخصم جرحًا مؤرخًا بيوم الشهادة أو قبله بدون مدة الاستبراء - استرد من الخصم ما أخذه، وبطل البيع للدين وبلوغ الصبى رشيدًا كقدوم الغائب .

فائدة : يحلف أيضًا مع البينة من أقامها بعيب قديم فيما اشتراه :أنه فسخ به حال علمه ومن أقامها بإعساره، أنه لا مال له أخفاه، إن طلب غريمه ومن أقامها ببكارتها وقد ادعى زوجها العنين وطأها : أنه ما وطئها .

ومن قال لزوجته: أنت طالق أمس وادعى أنه أراد فى نكاح سابق: وأقام بينة أنه أراد الطلاق الأول ،ومن أقام بجناية غيره على رجل قبل جنايته، وأن الشّين منها : أنها سابقة فقد تتفق البينتان ،ومن أقامها أن سفره بالوديعة للخوف عليها أنها تلفت فى السفر .

[فرع][1] : يحكم على نحو الغائب بشاهد ويمين ؛لإتمام الحجة ثم يمين أخرى لنفى المسقطات .

[**فائدة**][2] : لو شهدا حسبة أن الميت أعتق عبده هذا حكم بلا يمين من العبد ويتجه مثله فى الطلاق وحق لله تعالى تعلق بمعين .

فرع : لو أثبت وكيل [لغائب][3] دينا على غائب أو ميت بلا وارث حكم له بلا يمين ووفّى من ماله الحاضر بلا كفيل ، فإن قدم الغائب وادعى عزله قبل إقامة البينة لم تقبل إن أنكر الوكيل عزله وإن وافقه وقال :كان بعدها فكدعوى الزوج : أن الرجعة فى العدة.

---

(١) فى (ب) : [فصل] .

(٢) فى (ب) : [فائدة] .

(٣) فى (ب) : [الغائب] .

ولو ادعى وكيل لحاضر على غائب حلف الموكل ، أو الوكيل لغائب على حاضر فقال : أبرأنى منه موكلك - لم يؤخر الحكم ليمينه بل يلزمه الوفاء ،ثم يثبت بالإبراء .

وكذا لو أثبت عليه ولى صبى مالاً فقال : قد أتلف لى الصبى مالاً من جنس ما أثبت به ، ويقدره وله تحليف الوكيل : أنه لا يعلم إبراء موكله عنه، وتحليف الصبى بعد بلوغه على نفى ما ادعاه .

فرع : لو قال لرجل : أنت وكيل غريمى الغائب ، فأريد الدعوى عليك وإقامة البينة لتسقط عنى اليمين ، فإن علم أنه وكله وأراد مخاصمته ، سمعت دعواه عليه ، وبينته وحكم له .

وإن لم يرد مخاصمته، فليعزل نفسه ،وإن جهل كونه وكله فليقل: لا أعلم وكالتى ولا تسمع بينة المدعى بها .

فصل

[٢ - فى إنهاء قاضى بلد المدعى إلى قاض آخر]

إنهاء قاضى بلد المدعى إلى قاضى آخر قسمان :

الأول : إنهاء حكمه فإذا حكم على غائب وطلب المستحق من القاضى ، وهو فى محل ولايته إنهاء حكمه إلى قاضى بلد الغائب - لزمته إجابته ، فيُشهد به رجلين ، ولا يكفى رجل وامرأتان ، ولو بمال ولا شاهد بهلال رمضان ثم الشاهدان يخرجان إلى تلك البلدة .

[والأولى][1] أن يكتب قبل الإشهاد ما صورته : حضر عندى فلان ابن

---

(١) فى (ب) : [فالأولى] .

فلان وادعى على فلان الـغائب ببلد كذا كذا ،وكذا وشـهد به عدلان أو فلان وفلان وعدلا عندى أو لم يذكر تعديلهما ويكون حكمه بهما تعديلا لهما ، أو ترك أصل الشهادة وكتب وحكمت بحجـة أو أوجبت الحكم فقد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه ،ثم يكتب وحلف المدعى ، وحكمت له بالمال ،فسألنى الكتب إليك بذلك فأجبته وأشهدت به فلانا وفلانا .

ويندب له: ختم كتابه ودفع نظيره إلى كل شاهد إن لم يكن الكتاب معهما؛ لينظر فيه للتذكر إذا احتاج وذكر نقش خاتمه فى الكتاب الذى يختم به، وتاريخ الدعوى وإثبات اسمه واسم المكتوب إليه فى بطن الكتاب ،وفى عنوانه.

وأن يقول: كتبته بيدى، أو كتب بأمرى ولا يكتب «إن شاء الله » وأن يذكر أنه ترجـم عن الشاهـدين الأعجميـين شاهدان،ويكتـب شاهدا الحكـم أسفل الكتاب :« أشهدنا القاضى بما فيه » ثم إن لـم يكتب بل أشهدهما أنه [قد][1] حكم بكذا، أشهدا به .

وإن إنشاء الحـكم عندهمـا شهدا به، وإن لم يشـهدهما وإن كتـب وأشهد فليقرأ الكتاب هـو أو غيره عليهما ونظرهما فيه حينـئذ أحوط ثم يقول: اشهدا على ما فيه، أو على حكمى الذى فيه .

وكذا لو اقتـصر على : هذا كتـابى إلى القاضى فـلان ولو لم يقرأ علـيهما وجهلا ما فيـه وأشهدهما إن ما فيه كـتابه أو خطه لم يكف ،وكـذا إن ما فيه حكمه ،أو أنـه بمضمونه ولم يفـصل ما حكم به لـم يعمل بالشهـادة والكتاب للتذكر فقط ، فإن خالفت شهادتهما ما فيه عمل بها ،ولا يعمل بمجرد الكتاب وإن وثق به المكتوب إلـيه ،وإن حكم على الغائب بإقراره ذكـر فى كتابه : أقر

---

(١) غير موجودة فى (أ) .

عندى فلان بـكذا فى صحته وسلامـته وجواز تصرفه، فإن تـرك ذلك فهل / [ق/٤٢٤] يقوم حكمه مقامه ؟! وجهان.

وإن حكم عليه بيمين الرد ذكره فى كتابه ولو أراد شاهد الكتاب التخلف فى أثناء الطريق فإن كان بموضع فيه قاض وشهود .

ويخير صاحـب الكتاب بين أن يشهد عـليهما فروعًا يذهـبون معه وبين أن يشهد له عند قاضى الموضع ، فينفذه ، ويـكتب إلى قاضى بلد الغائب كتابًا، ويختمـه إن شاء ويدرجه فى كتاب الأول ولا يـفتحه ، ويكتب أنـه أدرجه فيه وإن لم يكن هـناك قاض ، ولا شهود وطلـب المتخلفان أجـرة ،فلهما النـفقة وكراء المركوب فقط بخلاف ابتداء الخروج فلهمـا طلب أكثر؛لتمكنه من إشهاد غيرهما .

ولو أراد شاهـد الكتاب إمساكـه ويشهدان بما فيـه حرم وصحت شهادتـهما ولوانمحى الكتاب أو أكثره لم يلزمهما إيصاله أو أقله لزم .

فرع : ليثبت القاضى فى كتابه ما [يميز][1] به الخصمان من اسمهما فقط أو مع اسم أبويهما وجديهما وحليتهما وحـرفتهما وقبيلتهما ، فإذا وقف المكتوب إليه على الكتاب وطلبه المدعى بـإحضار خصمه أجابه ،وإذا ادعى عليه ، فإن أجاب بالإقرار بالمال استوفاه.

ويلزم القاضى الإشهاد له بذلك إن طلـبه لا الكتابة به إلا إذا طالبه المدعى ثانيا فى البلد الأول .

ولا يلزم الغريم الإشهاد على [استيفائه][2] ولا إعطاؤه الكتاب الذى ثبت به حقه.

---

(١) فى (ب) : [ما يتميز] .

(٢) فى (ب) : [الاستيفاء] .

كما لايلزم بائعا تسليم قبالة مشتراة بل يلزمه الإشهاد بقبض الدين، أو بيع العين وإن أجاب بأنه لا يلزمه شيء أو بإنكار المال قال كل من الشاهدين وبعد قراءة الكتاب أولى : أشهد أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه بكذا لهذا على هذا ، أو هو بمجلس حكمه أي : محل ولايته باق على القضاء ذلك الوقت وإن لم [يزد][1] أو قرأه وأشهدنا به .

ويجب كونه في وجه المطلوب ثم يطلب تعديلهما وإن عدلهما الأول ، وإن أنكر اسمه ونسبه وجهلا ، فإن أثبتهما المدعى ببينة فذاك .

ولا يبالغ القاضي في تزكيتهما وإلا صدق المنكر بيمينه في نفيهما، ولا يكفيه الحلف على نفي لزوم المال ، فإن نكل [حلف][2] المدعى وحكم له ، وإن أجاب بأنه اسمه وقال : لست خصمه ، فإن لم يكن هناك مشارك له فيه [معاصر][3] له حكم عليه ، وإلا أحضر فإن أقر بالمال وصدقه المدعى طالبه، وخلص الأول ، وإلا بعث القاضي إلى الكاتب بالتباس الأمر ليطالب الشاهدين بزيادة صفة [تميزه][4] ويكتب بها ، فإن لم يزيدا توقف إلى الظهور .

ولو أقام المحضر بينة بموصوف بالصفات كان هناك وقد مات بعد الحكم مطلقا ، أو قبله وقد عاصر المحكوم له ، وأمكن أن يكون عامله وقع اللبس.

ولو لم يثبت الاسم ، والنسب والصفة بل اقتصر على :حكمت على محمد

---

(١) في المخطوطة [يزيد] والصواب ما أثبتناه .

(٢) غير موجودة في (أ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) في (ب) : [معارض] .

(٤) في (ب) : [مميزة] .

ابن أحمد وهو [يجهل][١] اسمه، واسم أبيه- فباطل إلا إن أقر المحضر بأنه محمد بن أحمد وأنه المراد بالكتاب خلافا للشيخين.

ولو شافهه كأن دخل قاضى بلد الغائب بلد الذى حكم عليه لا عكسه وأخبره بحكمه لا السماع فقط ثم عاد بلده حكم به .

وكذا لو كانا فى بلدى ولايتهما المتقاربين فوقف كل فى طريق وقال الحاكم للآخر : حكمت بكذا ،أو كانا قاضيى بلد واحد فشافهه الحاكم الآخر، أو أرسل إليه اثنين لا واحد أو أنهى إلى القاضى نائبه فى البلد أو عكسه ، أو خرج قاض إلى قرية له بها نائبا ، فأخبر أحدهما الآخر بحكمه لا إن دخل النائب البلد فأنهى حكمه إلى القاضى .

ولو أنهى إليه القاضى نفذه إذا عاد قريته ولو قال قاضى لنائبه: اسمع دعوى فلان وبينته ثم عرفنى ففعل فللقاضى الحكم به .

ولو كاتب القاضى بحكمه نحو: أمير ليستوفى ،لم يجز خلافا للوسيط ومتابعيه إلا إن صلح للقضاء وفوض إليه الإمام نظر القضاء وتولية من رآه فيجوز وكتاب القاضى إلى الإمام ، أو الأمير وعكسه لا يثبت إلا ببينة .

ولو كتب القاضى بحكمه إلى المحكوم عليه وهو فى ولايته لا خارجها لزمه قبوله فإن لم يؤد الحق لزمه وصوله إذا طلبه من دون يوم وليلة لا أكثر إلا باستحضار وإن كتب به إلى واحد من عرض الناس فى بلده التى بها الخصم؛ ليستوفى الحق لم يجز إلا إذا استخلفه أهلا .

فرع : لو كتب المحكم للذين حكماه كتابا حكميا لم يقبل كتابه ولم يعمل به .

---

(١) فى (ب) : [مجهول] .

فرع : لو حضر رجل إلى قاضى فى غير محل ولايته وسأله إطلاق محبوس له فى ولايته فله إطلاقه وإن أقر عنده باستيفاء حقه ، ولم يسأله إطلاقه لم يطلقه وفى هذه نظر .

فرع : لو حكم قاضى حنفى على غائب لم يصح ،فإن ورد على حنفى أبطله، أو على شافعى أمضاه ،ولا يبطله ويأمرهما بالمراضاة كأن حكم عليه شافعى ، وورد على حنفى .

فرع : لو قدم الغائب قبل بلوغ كتاب الحكم البلد الذى كان فيه أحضره القاضى بطلب خصمه وأخبره بما جرى ، فإن أقر بالحق ألزمه به ، وإن أنكر لم يفده .

الثانى: إنهاء السماع فقط : فيمتنع مشافهة [ويجوز][1] مكاتبة إلى فوق العدوى لاأقل ويسمى كتاب نقل الشهادة فيذكر الحجة الكاملة أو شاهدا ويمينا أو يمين الرد، أو سماع الشاهد الواحد ليسمع المكتوب إليه شهادة الثانى، أو يحلف الخصم مع الأول إن ثبت الحق بذلك، أو شهادة امرأة فيما تقبل فيه شهادة النساء.

وليسمى الشاهدين ،والأولى أن يبحث عن حالهما وتعديلهما ولو بشاهدى الكتاب وبلا تسمية لهما ،ويأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب وتحليفه للمدعى نعم ! لو ترك الكاتب البحث والتعديل ،فعله المكتوب إليه وصفة إشهاد الكاتب هنا ،وأداء الشهادة عند الثانى ودعوى الخصم مشاركا هناك فى الاسم على ما مر فى القسم الأول .

فرع : إذا عدل الكاتب بالحكم أو بدونه شاهدى الحق،فأقام الخصم شاهدين

---

(١) فى (ب) : [وتجوز] .

بجرح مقارن لشهادتـهما أو سابق ولم تمض مدة الاستبـراء سمع وقدم ، ولو استمهل لـيقيم بينة جرح أو إبـراء أو إيفاء الدين أمهل ثلاثـة أيام ،وإن امتهل حتى يرجع إلى بلده ليثبت بذلك فيها لم يمهل بل يلزمه أداء الحق وإذا أثبت / [ق/٤٢٥] ذلك استرده .

ولو طلب [إحلاف][1] خصمه : أنه لا يعلم عداوة بينه وبين شاهديه، أو فسقهما، أو أنـه لأولاده بين المدعى وبينهما أولا شركة فـى المال المدعى أنه لم يستوف الدين أو لـم يبرأ منه وأسنده إلى ما بعد الحـكم، وأمكن أجيب لا إذا أسنده إلى ما قبل الحكم ؛لأن القاضى قد حلفه ،ولا على عدالة شاهديه .

الطرف الثانى : فى العين الغائبة عن البلد مع غيبة المدعى عليه

فإن كانت مشهورة باسم تنفرد به : كدار الندوة بمكة ،ويؤمن اشتباهها بغيره كعقار معروف ،وعبد وفرس ،كذلك سمع القاضى الدعوى والبينة إن لم تكن من بلد العين وذاهبة إليها، وحكم بها ، [وانهى][2] إلى قاضى بلدها ليسلمها إلى المستحق لها .

ويجب فى دعـوى العقار غير المـشهور البينـة : بذكر البقعـة ، والسكة ، والحدود الأربعة ،ويكفى أقل إن عرف به ، ولا يجب ذكر القيمة .

وإن كانت البـينة من بلد العـين وذاهبة إليها لـم يسمعها ،وإن سمـعها لم يكتب بها بل يأمـر المدعى بالذهاب معها إلى قاضى بلد العين لـيقيمها عنده، وكذا لو كانت البيـنة شهود فرع ،وشاهد الأصل فى بلد العـين فيذهب ويقيم بينة الأصل .

---

(١) من (ب) وفى (أ) : [إخلاف] .

(٢) فى (ب) : [وأنها] .

فإن وجدها قد ماتت أقام الفرع هناك أو هنا .

ومن أراد الشهادة بشراء عقار تبدلت حدوده بعد الشراء أشهد أنه اشتراه يوم كذا من فلان ،وهو يملكه ،وكانت يومئذ كذا وكذا، ثم يقيم المدعى بينة أخرى بكيفية [التبديل][1] .

وإن لم يؤمن اشتباه العين بغيرها سمع الدعوى بها معتمدا صفات السلم فى المثل والقيمة فى غيره ،وزيادة ذكر قيمة المثل ،وصفة السلم فى غيره ندب،ولا يحكم بل ينهى سماع البينة إلى قاضى بل العين.

فإن كتب بعبد ووجد هناك عبد آخر بالاسم والصفة المذكورة مع المدعى عليه، أو مع غيره أشكل الأمر فيراجع القاضى الأول؛ ليشهد الشاهدان على العين ،ويكفل المدعى حتما كفيلا ببدنه لا بالعين ويختم عليها ندبا ،فإن كانت رقيقا جعل فى عنقه قلادة وختم عليها .

ويبعث الأمة الأجنبية مع غيره مع نحو محرم لها، فإن شهدا بالعين عند الأول حكم بها للمدعى، وأخذها ورجع بمؤنة إحضارها على المدعى عليه إن تحملها وكتب القاضى ببراءة الكفيل ،وإن لم يشهدا بها لم يرجع بمؤنة إحضار العين، ويلزمه مؤنة ردها إلى خصمه ، وأجرة مثلها لمدة الحيلولة ،لا إن أحضرت من البلد ،ولا أجرة لخصم مطلقا .

وإن كان المدعى عليه حاضرا سمع القاضى البينة بلا حكم ،بل يأمره بإحضارها كما يفعل القاضى المكتوب إليه كما مر، وإذا حضرت ولم يثبت بها المدعى [لزمته][2] المؤنة لإحضارها وردها وأجرة مثلها مدة الفرقة .

---

(١) [التبدل] فى (ب) .

(٢) فى (ب) : [لزمه] .

ولو كانت العين غائبة عن مجلس الحكم وهى فى البلد ، وكذا فى حد العدوى فى محل ولاية القاضى فيما يظهر وسهل إحضارها ،فإن أقر الخصم باشتمال يده على مثلها لزمه إحضارها للدعوى والبينة عليها .

ولا يكفى الوصف ومؤنة الإحضار عليه إن ثبت للمدعى، وإلا فمؤنة الإحضار والرد على المدعى عليه .

وإن تعذر إحضارها كالعقار فإن كان مشهورا لا يشتبه صحت الدعوى، والبينة به بلا تحديد وإلا فيه.

فإن عرفته البينة بالعين دون الحدود حضر القاضى أو نائبه لسماعها على عينه وحكم بها إن كان المشار إليه بتلك الصفة الحدود ،وإلا فلا .

وإن تعسر إحضارها ؛ لنقلها أو إثباتها فى أرضه، أو بناء وفى قلعها ضرر ادعى بوصفها الممكن، ثم حضر القاضى أو نائبه ؛ لسماع الشهادة على عينها وإن تعذر الوصف حضر عندها للدعوى والبينة .

ولو كان المنقول معروفا عند الناس، فكالعقار أو عند القاضى، وعلم أنه للمدعى حكم بعلمه بلا إحضار.

وإن انكر الخصم اشتمال يده على مثلها صدق وبيمينه تنقطع دعوى العين لا بدلها فربما تلفت.

وإن نكل فحلف المدعى أو أقام بينة بأنها بيده حبس الخصم حتى يحضرها أو يدعى تلفها ويحلف عليه فيلزمه بدلها ،فإن لم يحلف ولا وجد بينة أنها بيده وظهر له أنه يحلف لو حلفه فله دعوى القيمة، وتسمع الشهادة على الوصف ويستحق القيمة للفرقة .

وكلام الشيخين هنا غير محرر ولو لم يدر المدعى أتلفت العين فيدعى بدلها

أم لا فيدعيها ؟! فادعى أنه غصب لى كذا فيلزمه رده باقيا [أو][١] بدله تالفا له جاز للحاجة فيحلف المنكر أنه لايلزمه ردها ولا بدلها ومثله :لو سلم ثوبا لمن يبيعه بأكثر من قيمته ثم طالبه به فجحده فلم يدر أتلف فيدعى [عينه][٢] أم لا فيدعى ثمنه أم باعه فيدعى [ثمنه][٣] ؟! فادعى أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته ويحلف المنكر يمينا واحدة أنه لا يلزمه رده ولا ثمنه ولا قيمته، فإن نكل فهل يحلف المدعى على التردد أم على التعيين ؟!وجهان[٤] .

[فرع][٥] : من أراد دعوى أن له ولدا غائبا، وأقام بينة بحريته ونسبه ،أو أنه ولد على فراشه ؛ ليكتب له القاضى بذلك إلى قاضى بلد الولد ،فإن كان الولد حيا ولم يسترق لم يجز ؛ إذ لا حق فيه لأحد، أو ميتا وطلب إرثه أو أنه استرق جاز، وإن لم يسم من استرقه وإن أقامها بحريته دون نسبه لم يجز؛ إذ لا حق له أو عكسه ، فإن أوجب ثبوت النسب الحرية جاز ،وكتب بها وإلا فلا .

[فصل][٦]

[٣- اشتراط حضور المدعى عليه]

إذا كان المدعى عليه فى البلد اشترط حضوره ، أو نائبه للدعوى ، والبينة

---

(١) فى (أ) : [و] .

(٢) فى (أ) : [قيمته] .

(٣) فى (أ) : [ثمنه] .

(٤) [أوجههما أولهما] فى هامش (ب) .

(٥) فى (ب) : [فصل] .

(٦) فى (ب) : [فرع] .

عليه والغائب عن البلد فى مسافة العدوى : وهى ما يرجع المبكر إليها إلى موضعه قبل الغروب كالحاضر فيما مر.

ويلزم القاضى إحضاره بطلب المدعى إلى مجلس حكمه ،ولو ذا مروءة أو لم يذكر المطالب سبب إحضاره بإعطائه رقعة مكتوب عليها أجب القاضى فلانا أو بعون وأجرته على طالبه إن لم يرزق من بيت المال .

وللقاضى جمعهما إن رأه ويلزم المطلوب الحضور بنفسه ،أو التوكيل ولو فى سبت يهودى أو جمعة مسلم لم يحضر الجمعة ولم يحرم بالصلاة لا أجير عين يعطل الحضور عمله ،ويندب أن يقول للطالب سمعنا،وأطعنا فإن وجد / [ق/٤٢٦] وثبت عند القاضى امتناعه بلا عذر، أو سوء أدبه بكسر ختم ونحوه بشهادة ظاهر العدالة أو بإخبار العون الثقة أحضره بالشرط وأجرتهم عليه وعزره إن رأى .

وإن لم يثبت وحضر، وأنكر حلفه بلا طلب خصمه أنه لم ير الختم فإن اتهمه عند الحلف هدده فإن نكل وحلف الطالب أنه رأه وامتنع عزره ،وإن توارى نودى على بابه أنه لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمع القاضى عليه الدعوى، والبينة وحكم عليه، فإن لم يحضر بعد المدة سمر بابه أو ختمه بطلب الخصم إن عرف القاضى أنها داره، وشهد بها عدلان وأنه يأوى إليها .

ولو أخبر القاضى أنه فى دار فلان بعث عدلين مع جماعة من ثقات الخصيان والنساء والصبيان فيدخلها النساء ثم الصبيان ثم الخصيان ثم العدلان فإذا توسط النساء والصبيان صحن [وسط][1] الدار ، وانحاز سكانها رجالا ونساء فى جانب دخل الخصيان ؛ لتفتيش الرجال والنساء لتفتيش النساء ، فإذا وجد الخصم [عوزه][2] القاضى بنظره .

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

(٢) فى (ب) : [عزره] .

فإن تعذر حضـوره نودى على بابه أيضا ثـلاثا كما مر ، فإن لم يحـضر سمع الدعوى والبينة عليه وحكم عليه بـلا يمين بعد البينة ، ثم رفع الختم أو السمر، فإن سأل المدعى رفعه ففى إجابته وجهان .

فإن لم تكن بينة جعل ناكلا بعد النداء، أو إعلامه أنه يحكم بنكوله .

ولو هرب من مجـلس الحكم قبل سماع الـبينة أو بعده وقبل الحـكم حكم عليه بـالبينة، وإن امتـنع بعذر كمرض يسـوغ بمثله شهادة الـفرع عن الأصل، وحبس ظالم، أو خـوف منه لم يكلفه الحـضور، بل يسمع الدعوى ، والـبينة عليه ، ويحـكم ، ولا يكلفه توكيلا أو يبـعث إليه نائبه، أو يأمره بـتوكيل من يخاصم عنه، فإن لزمته يمين بعث إليه من يحلفه.

وإن كان المطلوب خارج البلد فى غير ولايـته لم يحضره وكذا فيها وله ثم نائب أو وجد هـناك متوسط صالح لـلقضاء يصلح بـينهما بل يسـمع الدعوى والبيـنة، وينهيه إلـيه ويكون انهـاؤه إلى المتوسط اسـتخلافا خاصا، فـإن فقد أحضره وإن بعدت المسافة بعد البحث عن سبب دعواه.

ومن سأل إحضار امرأة برزة فى البلد أو خارجـة فكالرجل لكن يشترط فى الخارجة أمن الـطريق ونحو محرم بـها أو نسوة ثقات أو امرأة مـخدرة ولو فى البلد لم يـحضرها بل يحضر أو نـائبه موضعها ، وتجيـب من وراء ستر إن أقر المدعى أنها هى أو شهد به اثنان من مـحارمها ، وإلا تلففت بثوب وخرجت ، فإن قالت : البينة لا نعرفها إلا بنظـر وجهها لزمها كشفه، والمخدرة : هى من لا تخرج أصلا إلا لضرورة ، وكذا من تخرج نادرا لتعزية أو زيارة مثلا ويكفى أن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج لشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ، ونحوها ولا يثبت تخدرها إلا ببينة .

ولو تخدرت برزة لم يثبت لها حكم التخدر حتى تمضى مدة استبراء الفاسق إذا تاب .

ولو طلب المدعى خصمه بنفسه ، فإن لم يكن له عليه حق لم يلزمه إجابته، وكذا إن كان عليه حق وأداه وإلا فوجهان .

خاتمة

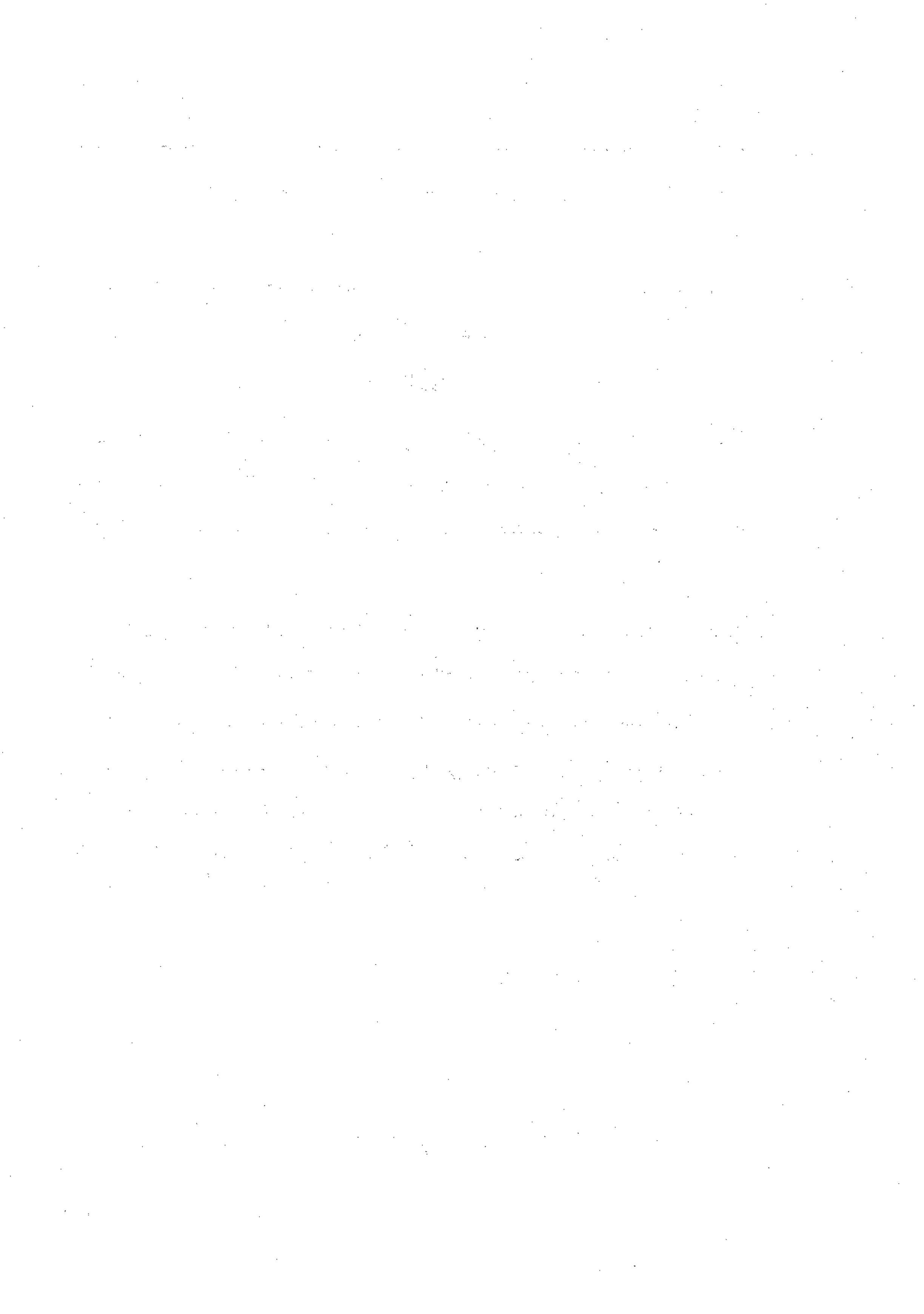
لو كان فى ولاية القاضى مال المحجور وهو فى ولاية غيره فله ولاية حفظه وتعهده بنفسه ، أو نائبه ، ويبيعه بالمصلحة إن خيف تلفه ،وقد مر فى الحجر والتصرف فيه بالاستنماء لقاض بلد المالك، فإن طلب إحضاره إليه مع الأمن وجبت إجابته .

وما فى ولايته من أموال الغائبين كمال المحجور الغائب إذا خيف تلفه فيبيع الحيوان إن لم يكن قد نهى عن بيعه ،ولم تحصل صيانته بإجارته .

فإن أيس من معرفة الغائب حفظه أو باعه أو آجره وصرف العوض فى المصالح فإن كان مودعا مع أحد فله دفعه إلى القاضى إن وثق به ،وإلا فإلى عالم ثقة ؛ ليتصدق به ،وإلا تصدق به هو عن المالك بنية الغرم له إذا وجده ، فلو ترك الأهم كأن عدل عن محتاج لكسوة ،أو إطعام إلى عمارة مسجد مثلا جاز [(١)] .

---

(١) [عدم اللزوم المعتمد كما قاله الشهاب فى حواشى الروض] من هامش (أ) .



كتاب القسمة[1]

قد يتولاها منصوب الإمام أو القاضي فإن وجد في بيت المال سعة لزمه نصب قاسم أو عدد بقدر الحاجة في كل بلد.

وشرطه : أهلية الشهادات وعدم الطمع والعلم بالمساحة وبالحساب لا التقويم ، بل يندب فيعمل بقول مقومين عدلين في قيمة ما يريد قسمته ويقسمه.

ويرزقه الإمام من سهم المصالح مشاهرة إن كثرت المقاسمة وإلا فعند كل قسمة ولو تعذر بيت المال لم يعين قاسما حرمة أو كراهة وجهان[2] بل يدع الناس ؛ ليستأجروا لأنفسهم، ثم إن لم يكن في القسمة تقويم والشركاء كاملون كفى نصيب قاسم ،ويعمل القاضي بقوله ؛ لأنه خليفته ، وإن لم يتلفظ بالشهادة ،وإلا اشترط اثنان .

وللإمام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعتمد فيه قول عدلين، ثم يقسم هو ولا يعتمد على نفسه بخلاف القاضي .

---

(١) القسمة - بكسر القاف - : وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض .

والقسام : الذي يقسم الأشياء بين الناس .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ ﴾ [النساء / ٨] .

وما ورد أن رسول الله ﷺ كان يقسم الغنائم بين أربابها .

البخاري في : كتاب التفسير ، باب ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ ﴾ [النساء / ٨] (٨ / ٤٥٧٦) .

(٢) [أصحهما ثانيهما] من هامش (أ) .

وللشركاء الكاملين القسمة بأنفسهم أو بغيرهم وهو وكيل لهم فلا يشترط فيه إن لم يحكموه فيها ما يشترط في منصوب الإمام، ولا يلزمهم قسمته إلا بالتراضى بعد القرعة، بخلاف منصوب الإمام فى قسمة الإجبار كما سيأتى .

وأجرته إن تعذر بيت المال على الشركاء طالبهم ومطلوبهم ثم إن استأجروه إجارة صحيحة بمسمى واحد : كاستأجرناك ؛ لتقسم بيننا كذا بدينار أو فاسدة، أو فقد عقد الإجارة وجبت أجرة المثل، أو قسم بينهم منصوب الإمام إجبارا وزعت عليهم بالحصص لا الرؤوس ثم إن تعدد القاسم قسم المسمى فى الإجارة الصحيحة على الرؤوس أو بالعمل كفى الفاسدة؟!وجهان(١) .

وإن سمى كل شريك أجرة واتحد العقد :كاستأجرناك ؛ لتقسم بيننا كذا بكذا على فلان، وكذا على فلان ،أو عقد وكيلهم بذلك لزم كلا مسماه، وكذا إن تعددت العقود وترتبت فى قسمة الإجبار ،أو غيرها.

وقسط محجور الشركاء من الأجرة فى ماله إن طولب بالقسمة أو كان له فيها غبطة وعلى الولى طلبها بالغبطة وتحرم دونها فيمنعه القاضى .

فصل

[١ - فى إبطال القسمة]

[ق/٤٢٧] المشترك إن أبطلت القسمة منفعته بالكلية : كنفيس جوهرة بكسر وثوب /

---

(١) [أصحهما أولهما إذ العمل مجهول ونظر فيه الشيخ بأنه أقر التوزيع فى الفاسدة أهـ.] من هامش (أ) .

(٢) فى (ب) : [كذلك] .

بقطع وزوجى خف أو نعل، أو مصراعى باب وطلب الشركاء من القاضى قسمته [لذلك][1] لم يجبهم ويمنعهم أن يفعلوا ،أو إن نقصت كسيف بكسر لم يجبهم ولم يمنعهم وإن لم تبطل المنفعة بالكلية وبطلت بالقسمة منفعته المقصودة كطاحونة وحمام صغيرين لم يجبر الممتنع، بخلاف إذا كانا واسعين يمكن جعلهما طاحونين أو حمامين وإن احتاج إلى إحداث بئر ومستوقدة وأمكن .

ولو ضرت القسمة أحد الشريكين فقط بأن ملك واحد عشر دار ولا يصلح لوقسمت مسكنا وباقيها لآخر، ويصلح مسكنا أجبر مالك العشر بطلب شريكه لا عكسه[2] ،ولو كان لواحد نصفها ولخمسة باقيها فتقدم بطلب تمييز أجيب، ثم للخمسة القسمة بالتراضى لا جبرا ،وإن تقدموا بطلب إفراز النصف ؛ليبقى بينهم مشاعا أجيبوا ، وكذا لو كانت لعشرة بالسوية فطلب خمسة إفراز النصف؛ليبقى شائعا وإن كانت لستة بالسوية فطلب أحدهم إفراز نصيبه أجيب،والباقى شائع .

وإن طلب اثنان إفراز نصيبهما ؛ليجتمعا فيه قسمت أثلاثا لهما ثلث والباقى للباقين وإن طلب ثلاثة قسمت نصفين لكل ثلاثة نصف شائع .

ولو كانت لثلاثة أحدهم غائب فطلب الحاضران القسمة وبقاء حق الغائب شائعا فى نصيبهما لم يجز .

---

(١) فى (ب) : [كذلك] .

(٢) [قوله : « لا عكسه » : أى ما لم يكن له غرض فى ذلك قال شيخنا : ومن الغرض أن يريد القسمة لأجل نقصه] . من هامش (أ) .

وما لا يعظم الضرر فى قسمته أنواع[١] :

النوع الأول : المتشابهة : كالمثليات والأرض المستوية الأجزاء والدار المتفقة الأبنية بأن كان فى جانب منها بيت وصفة ،وفى الجانب الآخر كذلك والعرصة تنقسم فهى قسمة إجبار.

وإن تفاوتت الأنصباء فتعدل السهام فى المكيل والموزون أو المزروع كيلا أو وزنا أو ذرعا بعد الأنصباء إن استوت كأن كانت لزيد وعمر وبكر ثلاثا ثم تؤخذ ثلاث رقاع مستوية ويكتب فى كل رقعة اسم أحد الشركاء أو أحد الأجزاء ويميز كل جزء [بحد][٢] أو جهة أو غيرهما ، ويدرج كل رفعة فى بندقه نحو شمع متساوية شكلا ووزنا ، ثم تعطى من لم يحضر الكتب والإدراج والصبى أو الأعمى أولى .

---

(١) أنواع القسمة ثلاثة وهى :

(١) القسمة بالأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات : وهى فى الحبوب والدراهم والدور وأرض مستوية الأجزاء ، فيجزأ أما يقسم كيلا فى المكيل إن استوت ، أو جزء من الأجزاء .

(٢) القسمة بالتعديل : وذلك بأن تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بنحو قوة النبات وقرب الماء ، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب .

(٣) القسمة بالرد وذلك بأن يحتاج فى القسمة إلى رد مال أجنبى كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته فيرد آخذه بالقسمة ، قسط قيمة نحو البئر .

والنوع الأول إفراز للحق لا بيع ، والنوعان الأخران بيع .

(٢) فى (ب) : [بجدار] .

ثم إن كتب اسم الشركاء أمر بوضع بندقة على الجزء الأول فهو لمن اسمه فيها ثم توضع أخرى على الجزء الذى يلى الأول فهو لمن فيها اسمه الثالث ويتعين للثالث ،وإن كتب الأجزاء وهو أولى أمر بإخراج رقعة باسم زيد أو بوضعها عليه نفسه ثم أخرى باسم عمرو ويتعين الثالث لبكر وتعين المبدوء به من الشركاء أو الأجزاء إلى القاسم فيقف أولا على أى طرف شاء وسمى أى شريك شاء.

ولو اختلفت الأنصباء بأن كان لزيد النصف ولعمرو الثلث ولبكر السدس جزئت الأرض مثلا على أقل السهام وهو السدس، فتجعل ستة أجزاء ،ثم تكتب الأجزاء أو الأسماء وهو هنا أولى .

فإذا كتب الأسماء فى ثلاث رقاع أمر بوضع رقعة على الجزء الأول فإن خرج اسم بكر أخذه ثم أخرج رقعة على الجزء الثانى ،فإن خرج اسم عمرو وأخذ مع الثالث وتعين الباقى لزيد، وإن خرج اسم زيد أخذه مع الثالث والرابع وتعين الآخران لعمرو ولو خرج اسم زيد أولا أخذ الثلاثة الأولى ،ثم إن خرج الرابع لعمرو وأخذه مع الخامس وتعين السادس لبكر أو عكسه فعكسه، وإن خرج أولا اسم عمرو لم يخف حكمه .

وإن كتب الأسماء فى ست رقاع فهو أولى فيجعل ثلاثا لزيد وثنتين لعمرو وواحدة لبكر ويخرجها كما مر .

وفائدة هذا [سرعة خروج][1] اسم زيد وإن كتب الأجزاء فليكن فى ست رقاع ويخرج على الأسماء لكن قد يخرج لزيد الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملكه فيحترز من ذلك إما بالابتداء باسم زيد فإن خرج له الجزء الأول أخذه

---

(١) فى (ب) : [خروج سرعة] .

واثنتين بعده أو الثانى أخذه والأول والثالث أو الثالث أخذه مع الأولين أو مع الثانى والرابع ويتعين الأول لبكر والأخيران لعمرو .

وإن خرج له الرابع أخذه مع الذين قبله والأول لبكر والأخيران لعمرو أو أخذه مع الثالث والخامس والأولان لعمرو والأخير لبكر .

وإن خرج له الخامس أخذه مع الذين قبله والأولان لعمرو والأخير لبكر .

وإن خرج له السادس أخذه مع الذين قبله وحيث أخذ حقه ولم يتعين حق الأخيرين أقرع بينهما فلا يقع تفريق .

وإما بالابتداء باسم بكر فإن خرج له الأول أخذه ثم يخرج باسم الأخيرين فلا تفريق .

وإن خرج له الثالث أخذه وما قبله لعمرو ،وما بعده لزيد، أو الرابع أخذه وانعكس مأخوذ الأخيرين.

وإما بالابتداء باسم عمر، فإن خرج له أخذ الأولين [أو][1] أخذ الأخيرين أحدهما ، ثم يخرج باسم أحد الآخرين .

وإن خرج له الثالث أخذه مع الثانى وما قبلهما لبكر وما بعدهما لزيد وإن خرج له الرابع أخذه مع الخامس وانعكس مأخوذ الآخرين.

وله الاكتفاء بثلاث رقاع فيكتب فى كل واحدة أربعة أجزاء يبتدىء فى الأولى بالأول وفى الثانية بالثانى وفى الثالثة بالثالثة فإن خرج لزيد الأولى ولعمرو الثانية أو الثالثة فلزيد الثلاثة الأول ولعمرو اثنان بعدها ولبكر السادس وكذا لو خرج لعمرو [الثالثة][2] أولا ولا يعطى للثالث والرابع لئلا يتفرق حق زيد .

---

(١) فى (أ) : [و] .

(٢) فى (ب) : [الثالث] .

وإن خرج لزيد الأولى ولبكر الثانية فلزيد ما مر ولبكر الرابع ولعمرو الباقى.

وإن خرج لزيد الثانية أولا فله الثانى واثنان بعده ولبكر الأول ولعمرو الأخيران، وكذا لو خرج لبكر الأولى ولزيد الثانية .

وإن خرج لعمرو الأولى ولزيد الثانية أو الثالثة فلعمرو الأولان ولبكر الأخير ولزيد ما بينهما .

وإن خرج لعمرو الأولى ولبكر الثانية فلعمرو الأولان ولبكر الثالث ولزيد الباقى .

وإن خرج لبكر الأولى ولعمرو الثانية ولزيد الثالثة فلبكر الأولى ولعمرو اثنان بعده ولزيد الباقى.

وهذه الطريقة إعطاء من خرج اسمه قدر حقه الذى فى الرقعة الأولى فالأول فإن تعذر فما / بعد الأول الأقرب فالأقرب وقد يحصل الفرض برقعة [ق/ ٤٢٨] وقد يحتاج لرقعتين وهو الأغلب .

فرع : كما يقرع بالرقاع فكذا بالأقلام أو الحصى ونحوها إلا إن اختلف الجنس كنواة أو قلم .

فصل

[٢ - فى قسمة التشابه]

إذا قسم المتشابة أو غيره ثم ادعى شريك [غلط][1] القاسم أو حيفه مفصلا لا مجملا وأنكر غيره فإن قسم نائب القاضى إجبارا لم يلزم المنكر إقامة بينة أن

---

(١) من (ب) .

القسمة عادلة ولم يحلف القاسم بل إن لم يقم المدعى بينة فله تحليف المنكر، فإن نكل وحلف المدعى نقضت القسمة وإن حلف ؛ لنكول بعض الشركاء نقضت فى حقه فقط .

ولو أقر القاسم فإن صدقه الشركاء نقضت ،وإن كذبوه فلا، ويلزمه رد أجرة أخذها كالقاضى إذا أقر بغلطه فى الحكم أو بتعمد الحيف فإن صدقه المحكوم له رد المال وإلا فلا ويغرمه القاضى .

ولوصدقه بعض الشركاء وأنكر بعض ولم يبين للقاضى غلطه فهل يغرم لمن صدقه ؟! وجهان[1] .

وإن أقام المدعى بينة نقضت القسمة وطريقة إحضار عارفين يمسحان الأرض ويشهدان وكالبينة ما إذا علم أن المدعى قدرا فوجد معه أقل وإن جرت القسمة بتراضى الشركاء بأنفسهم أو غيرهم ثم أثبت المدعى نقضت إن كانت إفرازا أو بيعا وفيه ربا وإلا فلا وإن لم يثبت حلف المنكر .

فرع : [إن][2] ادعى أحدهم القسمة وأنكر غيره فإن لم يقسم منصوب القاضى صدق المنكر وإلا عمل بقول القاسم إن قسم إجبارا وبقى على ولايته وإلا فلا .

فرع : اقتسما دارا ثم تنازعا بيتا منها ولا بينة حلفا ونقضت القسمة إن ادعى كل أن البيت لم يدخل فى حد الآخر وأن حقه ينتهى دونه .

ولو ادعى أحدهما أن حده ينتهى إلى كذا وأن الآخر غصبه منه وأضافه إلى حصته صدق ذو اليد بيمينه .

---

(١) [أصحهما نعم] من هامش (ب) .

(٢) غير موجودة فى (أ) .

فرع : لو اقتسم ورثة تركة مورثهم، ثم ثبت عليه دين ،فإن كانت إفرازا لم تبطل بل تباع الأنصباء فيه إن لم يوفوا وإن كانت بيعا فهي باطلة فتباع التركة للدين إن لم يوفوا .

وثبوت الوصية بعد القسمة كثبوت الدين إن كانت مرسلة وإن كانت بجزء أو عين فكاستحقاق بعض التركة وسيأتي .

ولو حدث الدين بعد القسمة بنحو ترد في بئر لم تبطل بل إن لم يوفوه نقضت وبيعت التركة فيه .

ولو استحق بعد القسمة بعض التركة، فإن كان شائعا كثلث بطلت فيه ، وكذا في الباقي أو معينا أو كان من نصيب كل سواء لم تبطل ،وإلا بطلت .

النوع الثاني قسمة التعديل :

فالمشترك إن لم يتعدد كأرض واحدة اختلفت قيمة أجزائها ؛لاختلافها في قوة الإنبات أو في القرب من الماء أوبعضها سقي بالنهر وبعضها بالدلاء ؛ لارتفاع أو غيره أو بعضها [بعل][1] وبعضها بسقي، أو بعضها عامر وبعضها خراب فيكون قيمة ثلثها مثلا كقيمة ثلثيها ،جعل هذا سهما وهذا سهما إن كان لاثنين مناصفة.

وإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعل ستة أسهم بالقيمة وهي قسمة إجبار وتوزيع أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة لا على الشركة في الأصل .

ولو اختلف المشترك جنسا كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، ودار بعضها

---

(١) بعل ما سقته السماء (مختار الصحاح مادة بعل] .

آجر وبعضها خشب وطين أو وبعضها لبن أو مختلفة هيئات الأبنية فكاختلاف صفة فى الإجبار على قسمة التعديل .

نعم ! إن أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده أو كل جنس وحده لم يجبر على التعديل.

وإن تعدد فإن كان عقارا كدارين أو حانوتين لاثنين استويا قيمة يمكن قسمة كل واحد فطلب أحدهما القسمة أعيانا بأن تجعل كل عين لواحد لم يجبر الآخر تجاور العقاران أم لا .

وكذا الأراضى المتفرقة والمتجاورة إن اختلف المشرب والطريق وإن لم يمكن كدكانين صغار متلاصقة أجبر كخان فيه بيوت.

وإن كان غير عقار فإن اتحدا جنسا ونوعا كعبدين لاثنين وكثلاثة أثواب لثلاثة قيمتهما أو قيمتهم سواء قسم ذلك أعيانا [بأن يجعل كل عين لواحد لم يجبر][(١)] جبرا ،وكذا إن لم ينقسم عددا بل قيمة بحيث ترتفع الشركة كثلاثة أعبد لاثنين مناصفة وقيمة أحدهم كالأخيرين وإن لم ترفع إلا عن البعض كعبدين لاثنين سواء وقيمة واحد ضعف الآخر فطلب أحدهما القسمة ؛ ليأخذ الخسيس من أخرجته له القرعة مع ربع الآخر فلا إجبار ، وكذا إن اختلف نوع المشترك كعبدين تركى وهندى، أو جنسه كعبد وثوب أواختلط النوعان وتعذر التمييز كتمر جيد برديء وطلب قسمته أنواعا أو أجناسا .

فرع : اللبن إن استوت قوالبه فقسمته إفراز وإلا فتعديل .

فرع : لاثنين دار ذات سفل وعلو فطلب أحدهما قسمة السفل وقسمة العلو وأمكن أجبر الآخر ، وإن طلب جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر لم يجبر، وكذا لو طلب العلو فقط .

---

(١) من (ب) .

وإن كان بينهما قرية فطلب أحدهما قسمة الكل والآخر قسمة كل سكن أجيب الأول فيجعل لكل واحد نصفها بما فيه من المساكن.

فرع : كيفية إدراج الرقاع فى التعديل كالإفراز وقد مر .

النوع الثالث قسمة الرد وهى :

أن يشمل المال على جيد ورديء وقيمة الرديء دون قيمة الجيد أو يكون فى جانب من الأرض شجر أو من الدار بئر أو بيت لا ينقسم ولا يعادله الآخر بل يحتاج أخذه إلى رد قسط شريكه من قيمته فلا إجبار فيها ، وكذا لو كان بين اثنين عبدان مناصفة نفس بألف وآخر بستمائة ، فإن رضيا بقسمة الرد فلهما الرضا بأخذ أحدهما النفيس أو يقرعا ؛ليرد آخذه مائتين وإن أمكن قسمة أرض ردا أو تعديلا قسمت ردا إجباريا .

فرع : قسمة المتساوية : إفراز للحقين فيتبين بها أن المتميز لكل كأن ملكه ، وقسمة الرد والتعديل: بيع فيما كان له صاحبه فيما يتميز له وإفراز فيما كان له منه فحيث هى بيع اشترط فى المقسوم الربوى التقابض كما مر ولا يقسم مكيله وزنا وعكسه ولا الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ولا التمر على شجرة خرصا وطريقهما / جعله سهمين متميزين ، ثم يبيع أحدهما ملكه من [ق/ ٤٢٩] حصته ، بدينار والآخر ملكه من الأخري بدينار ، ثم يتقاصان ،وتقسم الأرض المزروعة وحدها جبراً، ومع زرعها فضلاً بتراض ، لا بعد اشتداد الحب أو كان بذراً بعد ، ولا الزرع وحده إن اشتد حبه ، أو لم ينبت ، ويجوز قبل اشتداده وتثبت فيها الإقالة ،فيعود مشتركاً فى الفسخ بالعيب وخيار للمجلس فى قسمة الرد لا التعديل .

وتصح قسمة الجص والنورة كيلاً أو وزناً إفرازاً أو بيعاً ، وكذا المؤجرة

وحيث هى إفراز جاز فيه قسمة الرطب ، أو العـنب لا سائر الثمر على الشجر خرصاً ، وقسـمة الوقف عن الملك إن لـم يكن فيها رداً ، وكـان من صاحب الوقف لا الآخر إذ يأخـذ بإزائه جزءاً من الوقف وحيث جـازت أجبر صاحب الوقف بطلب المـالك ، ولا عكس ويلزم فى حق المتقاسمـين لا باقى البطون، وتمتنع قسمة الوقف بين أهله ، وإن كان إفرازاً ، فإن جرت وحكم بها من يراه لم ينقض .

فرع : يشترط فى قسمة الرد التراض بعد القرعة : كالابتداء : كرضينا بهذه القسمة أو ما أخرجته القرعة أو بمـا جرى وإن لم يجر لفظ بيع ونحوه ، وكذا قسمة غير الرد إن جرت بلا إجبار ، وإلا فلا .

فرع : لو قسمـت داراً جبراً أو بتراض ، ولكـل سهم طريق يخـصه نزلت القسمة عليه ، وإلا وجب أن يخرج من الملك قـبل القسمة طريق مشترك بقدر الحاجه ، وما جرت به عادة حمل مثله عليها ، ولا تعتبر سعة الباب .

[**فرع**][1] : لو رضى المالكان بقسمة المنافـع بالمهايأة [مياومة أو مشاهرة أو مسانهة][2] أو ليزرع أو يسـكن فلان مكان كذا ، وفلان مكـان كذا جاز ، ثم قد يتفقان على من يبدأ بالاستيفاء ، وقد يتنازعان فيقرع ، ثم إن رجع المبتدىء قبل استيفاء نوبته جاز ، فإن كان بعد مدة لها أجرة أو بعد استيفائها غرم حصة غيره من أجرة المثـل ، وكذا لو تلفت العين بعد نوبة الأول ، وامـتنع أحداهما من المهايأة - لم يجبر .

وإن لم تقـبل العين الـقسمة : كقـناة وعبد وذابـة ، وإن امتنع مـعاً وأصر

---

(١) فى (ب) : [فصل] .

(٢) قوله : « مياومة أو مشاهرة أو مسانهة » : أى كل يوم أو كل شهر أو كل سنة .

فللقاض إجارتها لا بيعها لثالث عنهما ، وتـقسم الأجرة بينهما بحسب الملك، ولهما قسمة ما آجراه إن لم يتضرر المستأجر إفرازاً كانت ، أو بيعاً .

قال القاضي : ولو استأجر أرضين منفصلـتين تطلب أحدهما القسمة ليزرع كل واحدة أو استأجر أرضاً واحدة متفقة الأجـزاء ، فطلب أحدهما المهايأة لم يجبر الآخر ، فإن اقتسما فطلع عيب فى نـصيب أحدهما فله الفسخ، وينبغى أن للآخر الـفسخ أيضاً لـكن موقف الفسـخ على العيـب إنما يصح علـى منع الرجوع بعد المهايأة كما هو رأى القاضى ، ولـم أر من تنبه له ، ولو تهايأ أعبداً لهما دخل فيها عام الإكساب والمؤن وكذا نادرها غير أرش جناية .

وينبغى أن يراعى فى كسوته قدر النوبة فإن كانت مياومة لزمتهما .

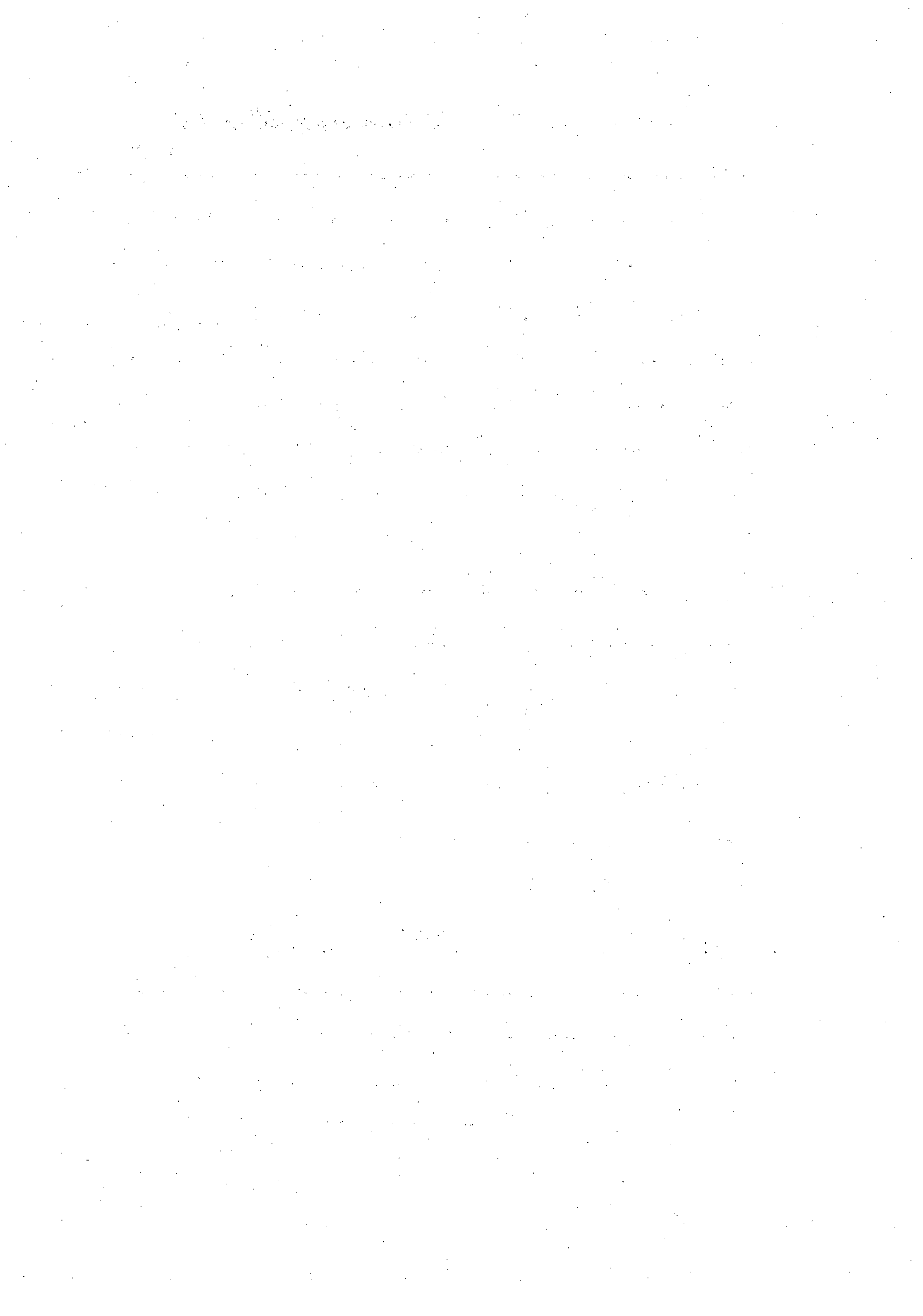
فرع : لا يجوز مهايأة حـيوان لبون ليحلب كل واحدٍ يومـاً أو شجرة مثمرة ليأخذ كل واحـدٍ عاماً فإن أباح كل نصيـبه للآخر جاز ، واغتفر جـهل القدر للضرورة .

فرع : قسمة الديون باطلة فإن رضوا بها لم يختص أحد منهم بما قبضه .

تنبيه : مر فى آخـر الباب الثانـى من الرهن حكـم قسمة المرهـون إذا إنفك بعضه.

خاتمة

لو طلب جـماعة من القاضى قـسمة ما بأيديـهم عقاراً أو منقولاً أو طـلبها بعضهم وامتنع غيره لم يجز له الإجابة إذا جـهل أنه ملكهم حتى يثبتوا به عنده ببينه ، ولو رجلاً وامـرأتين أو ويمين ولاتكفى البينة بإبتياعـهم أو بإرثهم له من أبيهم ، ولو قسم بلا بينة لم تنقض ما لم يثبت خلافه .



كتاب الشهادات[1]

وفيه أبواب :

الأول : فى شروط أهلية الشهادة عند الأداء وهى : التكليف ، والحرية ، والإسلام ، والعدالة ، والمروءة ، والنطق ، والرشد ، والسمع ، والبصر ، وانتفاء التهمة .

---

(١) الشهادات : جمع شهادة : وهى إخبار عن شيء بلفظ خاص .

والشاهد : حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ** ﴾ [البقرة / ٢٨٣] .

وقوله تعالي : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

وقوله ﷺ : « للأشعث بن قيس : « شاهداك أو يمينه » .

أخرجه البخارى فى : كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود (٥ / ٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠) ، ومسلم فى : كتاب الإيمان ، باب وعين من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١ / ٢٢١ إيمان) .

ويشترط فى الشاهد شروط أهمها :

أولا : الإسلام : فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، ولا كافر لقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق / ٢] ، والكافر ليس بعدل وليس منا .

ثانيا : البلوغ والعقل : فلا تقبل شهادة صبى لقوله تعالى : ﴿ **مِن رِّجَالِكُمْ** ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ولا مجنون بالإجماع .

ثالثا : العدالة : فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى : ﴿ **إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا** ﴾ [الحجرات / ٦] .

رابعاً : الحرية : فلا تقبل شهادة رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا ، لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية ، وهو مسلوب منها .

أما الثلاثة الأول فلا يقبل صبى ومجنون ولا من فيه رق ولا كافر ولو على مثله .

وأما الرابع : فالمعاصى كبائر وصغائر : فالكبيرة كل معصية أوجبت حداً كالزنا واللواط وشرب الخمر وإن قل ، ولم يسكر أو النبيذ واعتقد تحريمه لا إن اعتقد حله كالحنفى إلا إذا أدام منادمته عليه ، وحضوراً مع أهل السفة وفيمن لا يعتقد حله ولا تحريمه وجهان ، وما خلط عصيره بماءٍ كالنبيذ ، وللمقلد حكم مقلده .

وكالسرقة والقذف وكذا إن لم يوجب حداً لكن فيها وعيد شديد فى الكتاب، أو السنة كالقتل ، وكتم الشهادة عدواً ، وشهادة الزور واليمين الغموس وغصب قدر ربع دينار ، والفرار من الزحف بلا عذر ، والأكل للربا أو لمال اليتيم وللرشوة ، وعقوق الوالدين ، وقطع الرحم ، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً أو إفطار فى رمضان عدواً ، وبخس كيل أو وزن وتقديم مكتوبة على وقتها أو تأخيرها عنه ، وترك الزكاة عدواً ، وضرب المسلم ظلماً وسب أحد الصحابة ، والوقيعة فى العلماء أو حملة القرآن، والسعاية عند الظالم والدياثة والقيادة ، وترك قادر أمراً بمعروف أو نهياً عن حرام ، وكالسحر تعلماً أو تعليماً أو عملاً ، ونسيان القرآن عدواً ، وإحراق حيوان عبثاً ، وامتناع امرأة من زوجها عدواً ، واليأس من رحمة الله ، والأمن من مكره ، وأكل لحم ميتة أو خنزير عدواً ، والنميمة ، وكذا الغيبة لمن لا يتظاهر بفسقه ، خلافاً للشيخين ، وهى ذكر عيب غائب ولو ذمياً .

وغير ذلك صغيرة : كالنظر ، والتقبيل ، والاستمناء ، واللمس ، وخلوة الأجنبية المحرم واللعن ولو لبهيمة ، وكذب لا حد فيه ولا إضرار ، وهجو مسلم ، ولو تعريضاً ، وصدقاً والإشراف على بيوت الناس ، وهجر مسلم

فوق ثلاثة بلا عذر ، وكثرة المخاصمة بلا علم كوكلاء القاضى ، أو بعلم ، ولو محقاً إن لم يراع حق الشرع ، وكضحك مقبل عدواً ، والنوح ، ونحوه للمصيبة ، ولبس الرجل ثوب حرير وتبختر الماشى .

وكجلوس مع فاسق لإيناسه ، والنفل المطلق وقت النهى ، وإدخال / [ق/ ٣٠٤] مسجد نجاسه ، أو مجنوناً ، أو صبياً يغلب تنجيسه ، وإلا كره كتلطخه ثوبه أو بدنه بنجاسة عدواً ، ومحاذاة قاضى الحاجة الكعبة بفرجه كما مر ، وكشف العورة بحمام أو خلوة عبثاً ، ووصال صائم ووطء رجعية ، أو مظاهرته قبل تكفيره ، ومسافرة امرأة لغير هجرة بلا زوج أو محرم أو نسوة ثقات .

وكالنجش ، والاحتكار ، والبيع ، والسوم ، والخطبة على بيع ، أو سوم، أو خطبة غيره ، وبيع الحاضر للبادى ، وتلقى الركبان ، والتصرية ، وبيع معيب لم يذكر عيبه ، واقتناء كلب حيث يحرم ، وإمساكها غير محترمة .

فلا تقبل شهادة مرتكب كبيرة ولا مكثر من الصغائر من أنواع أو نوع بحيث لا تغلب طاعاته معاصيه ، ولا أثر لمرة من صغيرة تسقطها أهل الناحية .

فرع : يكره اللعب بالشطرنج ، فإن قارنه قمار : وهو أن يشرط المال [له](١) منهما أو فحش أو فوت مكتوبة عمداً ردت شهادته بذلك المقارن فإن شرط المال غيرهما أو أحدهما ليبذل مغلوباً ويمسكه غالباً لم يكن قماراً ، بل مسابقة فاسدة لا ترد به الشهادة، وعلى آخذ المال رده ، فإن أبى فغاصب .

وتفويت المكتوبة سهواً لاشتغاله باللعب ترد به الشهادة إن تكرر ، وكذا لو لعب به على الطريق أو داوم عليه أو كان فى لعابه صورة حيوان .

فرع : يباح اقتناء الحمام ؛ لبيضه أو نسله أو أنسه أو حمله للكتب ، ويكره

---

(١) من (ب) .

اللعب به بالتطيير أو المسابقة ، ولا ترد به الشهادة إلا مع قمار ، أو سحق قولاً ، أو فعلاً ، أو إدامة عرفاً .

فرع : يكره تعاطى الغناء واستماعه إلا من أمرد حسن فيحرم على الرجال والنساء إلا من امرأة أجنبية ولو أمة ، فيحرم على الرجال مطلقاً خلافاً للشيخين ، كمع ألة مطربة ولو يراعا[1] .

ويباح الحداء واستماعه وضرب الدف واستماعه ، ولو للرجال وبجلاجل ومثله الطبل المعد للعب الصبيان .

ويحرم طبل الكوبة وهو طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين وكذا كل طبل لهو خلافاً للشيخين ، كالضرب بالصفافيث ، لا بالنصب على الوسائد، ولا الصفق باليدين بل يكره ، ويباح الرقص إلا مع تثن وتكسر فيحرم .

ومن سمع بيت شعر مثلاً فقام وضرب برجله الأرض طرباً فلا بأس ، إلا إذا كان البيت ذا وجهين مباح وحرام ، ولم يحتمل غير الفسق فيحرم .

فرع : إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه جائز إلا فى هجو مسلم ولو تعريضاً، وصادقاً فحرام ، وإثم حاكيه أقل من إثم منشئه .

ويحل هجو كافر لا حرمة له ، ومبتدع ومتظاهر بفسقه ، ولو أفحش الشاعر وشبب بامرأة معينة أجنبية ، أو وصف منها أعضاء باطنة ردت شهادته، وكذا بزوجته أو أمته إذا ذكرهما بما حقه الإخفاء ، وتشببه بالغلام كالمرأة إن ذكر أنه يعشقه .

وإطراء الشاعر في مدح الناس جائز إن أمكن حمله على ضرب مبالغة ،

---

(١) يراع : جمع يراعة وهى القصبة التى يعزف عليه (مختار الصحاح يرع) .

وإلا فكذب محض ترد به شهادته إن أكثر منه .

فرع : كلما أبيح مما تقدم فإكثاره يمنع الشهادة كإدامة لعب الشطرنج ، والحمام ، والغناء وسماعه ، وكأن يأتى الناس له أو يأتونه ، أو اتخذ جارية أو غلاماً يغنيان للناس ، وكإدامة الرقص ، وضرب الدف ، وإنشاء الشعر، واستنشاده ، وكاكتساب الشاعر بشعره فيمدح للعطاء ، ويذم للمنع .

وتعرف الإدامة والإكثار بعادة البلد فقد يقبح من شخص ما لا يقبح من الآخر وللأمكنة أيضاً تأثير فلعب الشطرنج مراراً خالياً دونه فى سوق مرة على ملأ من الناس .

فرع : من وطئ أمة نفسه يظنه زانياً ردت شهادته ، أو أجنبية ويظنها أمته فلا .

ومن وطىء فى نكاح متعة أو بلا ولى يعتقد حله قبلت شهادته ، وكذا المفتى به أو تحريمه فلا وكذا قياس سائر المجتهدات .

فرع : تقبل شهادة ولد الزنا ويجوز نصبه قاضياً لا إماماً .

وتقبل شهادة بدوى[1] على قروى كعكسه .

وأما المروءة : فهى تزىّ[2] المرء بزى مثله زماناً ومكاناً فترد شهادة تاركها كلبس فقيه قباء وقلنسوة وتردده فيهما حيث لم يعتد مثله ذلك ، ولبس تاجر ثوب جمال ولبس جمال زى عالم ، وركوبه بغلة نفيسة ، وطوفه فى السوق،

---

(١) البدوى : ساكن البادية الذى يرتحل من مكان إلى مكان .

القروى : الذى يسكن القرية .

(٢) تزى : تهيأ وتلبس .

وجعل نفسه ضحكة ، أو مشى من لا يليق به فى السوق مكشوف الرأس والبدن ، وأكل غير سوقى فى السوق وشربه من سقايته بلا غلبة جوع ، أو عطش .

وكالأكل أو البول فى الطريق واعتياد البول قائماً بلا ضرورة ، أو فى الماء، ومد الرجل عند الناس بلا عذر ، ونتف الإبط ، وتقبيل مستمتعته عندهم، ونتف اللحية عبثاً ، وذكر ما يجرى من امرأته فى الخلوة ومهازلتها حيث يسمع غيره ، وإكثار حكايات مضحكة وسوء العشرة مع الأهل ، أو الجيران أو المعاملين والمضايقة فى التافه ، وتكرر حضور وليمة غير نحو السلطان بلا طلب، ولا ضرورة ، ولا استحلال صاحبها لا الالتقاط النثار.

وكابتذال رجل معتبر نفسه بنقل الماء والطعام إلى بيته شحاً لا تواضعاً واقتداء بالسلف من تركه التكلف ، وكذا لو لبس ما وجد أو أكل حيث وجد تقللا وطرحاً للتكلف ، ويعرف بظهور أمارة صدقه فيه.

فرع : تقبل شهادة ذى حرفة دنيئة لائقة به ،وهى حرفة آبائه كحجامة وكنس خلاء ودبغ وحراسة،وكنخال للتراب وحمامى وإسكافى وقصاب وحائك صباغ [وصواغ][1] و إن لم يكثر الكذب وخلف الوعد وكذا كل محترف .

والتقييد بحرفة الآباء تقتضى أن الإسكافى أو القصاب لو صار كناساً زالت مروءته لا عكسه .

فرع : تقبل شهادة الطواف على الأبواب ، وسائر السؤال للحاجة ، وعجز عن الكسب إلا أن أكثر الكذب فى دعوى الحاجة ، أو أخذ ما يحرم عليه أخذه فيفسق .

---

(١) صواغ : حرفة وهو : الكذاب المزخرف حديثه المزخرف بهاء الحديث .

وينبغى اعتبـار كون المأخوذ نصاباً كما مر وأخذ صدقـة التطوع بلا طلب لا يقدح وكذا الفرض وهو [فقير][1] ، أو جهل تحريم الأخذ ، وإلا فقادح .

فرع : من ترك السنن الراتبة / ومستحبات الصلوات أحياناً لم ترد شهادته ، [ق/٤٣١] أو دائماً ردت .

وإما النطق : فترد شهادة أخرس وإن فهمت إشارته .

وأما الرشد : فترد شهادة محجور سفه لا فلس .

وأما السمع والبصر : ففى الشهادة بالقول أو السمع بالفعل .

وأما انتفاء التهمة : فترد شهادة ذى تهمة ، وتحصل إما بجر نفع إليه أو دفع ضرر عنه كشـهادته لعبده المأذون فى الـتجارة ، ولمكاتبه ، ولمورثـه ، ولغريمه الميت ، أو المحجور عليه بفلس حيـث يضارب بدينه ، وتقبل قبل الموت ، أو الحجر ، أو حيث لا يضارب لتأجيل دينه أو إذا كان موسراً .

وكشهـادة وصى لمن هو مـوصى عليـه فى محل تـصرفه ، وضامـن ببراءة الأصل مما ضمن به ، وشريك لشريكه فى المشترك كأشهد أن هذا بيننا ، لا أنه يملك نصفـه مثلاً فيقبل إلا أن يستـلزم حصول شيء منه للشـاهد كموروث لم يقبض .

وكشهادته لشريكه ببيع ما له فيه شـفعة ، أو للمشترى منه إلا بعد العفو ، أو حيث لا ينقسم ، وكشهادة وكيل بما وكل فيه إلا إذا أنكر المشترى منه الثمن فشهد بالبيع ، والثمن ولم يضفه إلى تصرفه .

وكشهـادة وارث بجرح فلان مورثـه ، أو تزكية بيـنة الجرح قبل انـدماله ،

---

(١) من (ب) .

وتعتبر وراثته عند الأداء ، وإن انتفت عند الموت كأن شهد الأخ ثم ولد للجريح ابن فإن انتفت وراثة الأخ عند الأداء بالابن ، ثم مات الابن لم ترد شهادته ، ثم إن مات بعد الحكم [فشهادته][1] لم تنقض أو قبله لم يحكم بها .

وتقبل شهادة وارث بمال لمورثة المريض أو المحجور ، ولو قبل الاندمال ، فإن مات بعد الحكم أخذ الوارث المال لا قبله وشهادته بدين على مورثه، وبوصية منه قبل القسمة أو بعدها .

ولا تقبل شهادة وديع ، ومرتهن بالعين لمودعه ، وراهنه ، وتقبل لغيرهما، لا غاصب لها لأجنبي قبل توتبه ، ويردها للمستحق ، أو بعد تلفها معه ولا مشتر فاسداً بعد قبض المبيع بملكه لثالث أو صحيحاً به لبائعه ، وقد رده إليه بعيب أو غيره وادعى الملك من تاريخ قبل بيعه إذ يستبقى لنفسه زوائده .

ولا شهادة من عليهما دين لميت بائن له بعد شهادة آخرين بأخ له ؛ إذ ينقلان ما ثبت عليهما للأخ إلى الابن ، ولا شهادة وارثين بموت المورث وموصى لهما بموت الموصى بخلاف شهادة مدين بموت دائنه ، ولا شهادة العاقلة بجرح بينة قتل تحمل ديته أو بتزكية من شهد بجرحها ، وتقبل إن لم تحمله .

ولا شهادة غرماء محجور بفلس بجرح من شهد بدين عليه وبتزكية من شهد بجرح من شهد لغريم ، وشهادة وصى أو وكيل بجرح شاهد بمال على محجوره أو موكله ، وتقبل شهادتهما بوصية من تركة لمن شهد لهما بوصية منها كشهادة منهوبين على قطاع بعض لبعض أن يقولوا : أخذ مالنا ولا يسأل القاضى : هل قطعوا عليهم فإن سأل فلهم أن يسكتوا ويقولوا لا يلزمنا

---

(١) فى (ب) : [بشهادته] .

الجواب، وتقبل شهادة فقيرين بوصية للفقراء إن لم يقولا أوصى لنا ويدخلان فيها [وإما ببعضيه][1] فترد شهادة بعض لبعضه ولو بتعديله ، أو على بعض آخر كفرع شهد بقذف أبيه لأمه ، وكذا بزناها أو بإقرارها به وقذفها أبوه ، أو شهد أصل بزنا زوجة فرعه أو بإقرارها ، وقد قذفها الفرع وطالبته بالحد ، فإن لم يقذفها ، أو لم تطلب حده قبلت حسبة ، وكفرع شهد بتطليق أمه أو حرمتها برضاع لا حسبة .

وترد شهادة بعض لمكاتب بعضه ، أو ما دونه فى التجارة أو شريكه فى المشترك وشهادة ابن أخى المدعى مالاً لأبيه الميت ؛ إذ يثبته لجده .

وتقبل شهادة البعض على بعضه ولو بموجب قود وقذف ضرة أمداً وطلاقها إلا أن ادعاه الأصل من مدة لتسقط نفقتها ، أو أنه طلقها بمال .

ولو شهد بعض لبعضه وأجنبى قبل الأجنبى ، وتقبل لنحو الأخ وللصديق.

فرع : لو ادعى الإمام لبيت المال فشهد له أصله أو فرعه قبلت [شهادته][2].

فرع : لو ادعى ملك عين بيد عمرو أنه اشتراها من زيد وزيد اشتراها من عمرو فأنكر عمرو فشهد ابناه بذلك قبلاً ، وإن تضمنت شهادتهما إثبات الملك للأب ؛ لأنه غير مستقر .

فرع : تقبل شهادة كل من الزوجين للآخر ، أو عليه ، إلا عليها بالزنا ، أو على رجل أنه زنا بها ، وتقبل أنه زنا بزوجة فرعه حسبة لا بعد دعواه .

[فرع][3] : هل تقبل شهادة القانع لأهل البيت ، وهو هنا المنقطع إليهم

(١) من (ب) .

(٢) من (ب) .

(٣) فى (ب) : [فصل] .

يؤاكلهم ويرمى عن قوسهم ؟! وجهان : وجه المنع عدم مروءته ومقتضى هذا أن يرد لغيرهم .

وأما لعداوة دنيوية مع العدالة من الجانبين وضبطت : بأن يتمنى زوال نعمة غيره ويسر بإساءته وعكسه فترد شهادة كل على الآخر لا له ، فقد تكون من جانب فقط فتختص بردها على الآخر إن لم يؤكد مفسقاً ، فمن بالغ فى عداوة رجل فسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته ، لا عكسه ما بقيت الخصومة ، والقذف كبيرة من القاذف وعداوة من الجانبين .

وكذا لو ادعى على رجل أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله ، وهل قاذف أم رجل أو زوجته عدو له ؟! وجهان .

وقذف المشهود عليه الشاهد بعد الأداء لا يمنع الحكم بها ، وإن طلب الحد ويؤخذ من هذا أن طروء العداوة بعد الأداء مخالف طروء الفسق بعده .

وترد شهادة كل من المتخاصمين حال الخصومة على الآخر لا له ، إن لم يتضمن فسقه كغصب مال ، وإنكار المدعى عليه لا يتضمنه .

ولا تقدح العداوة الدينية : كمسلم على كافر ، أو من يبغضه لفسقه ، وسنى على مبتدع وقد تتولد العداوة من التعصب للأهواء أو المذاهب .

ولا أثر لمجرد العصبية ، وحب الرجل قومه ، فإن ألب على عدوهم ووقع فيه أثر وتقبل .

شهادة مبتدع لا يكفر ببدعته : كخلق القرآن ونفى رؤية [البارى][1]، وساب الصحابة وإن استحل المال والدم ، لا الخطابى[2] لمثله ، إلا إن ذكر ما يقطع

---

(١) فى المخطوطة [البادى] والصحيح ما أثبتناه .

(٢) الخطابية : فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لى على فلان كذا .

احتمال تصديق المدعى : كسمعت المدعى عليه يقرأ [و][1] رأيته يفعل ، ولا من يكفر ببدعته كإنكار علم الله تعالى بالمعدوم ، وبالجزئيات وقذف عائشة رضى الله تعالى عنها .

فرع : من أقام شاهدين على ميت بدين فأقام وارثه بينة بعداوة الشاهدين للوارث ففى قبولهما احتمالان ، ولعل المنع / أرجح وأما بغفلة فيرد مغفل لا[ق/ ٤٣٢] يحفظ ، ولا يضبط ، وكذا كثير الغلط والنسيان فإن قل أو فسد شهادته [بذكر][2] زمن التحمل ومكانه ، وزالت الريبة قبل .

فرع : لو لم يذكر الشاهدان سبب ما شهدا به جاز ، ويندب للقاضى إن لم يثق بشدة عقولهما وتثبتهما أن يسألهما عن جهته ، فإن إنهاء وقتهما غفلة لم يحكم ، وإلا حكم .

[**تنبيه**][3] : يلزم الشاهد التفصيل فى الشهادة بالردة وبالإكراه وبالسرقة وبالرضاع ، وبأن نظر هذا الوقف لفلان فيذكر سببه وبأن هذا وارث فلان فيبين جهته ، وببراءة المدعى عليه من الدين المدعى عند الهروى ، مخالفاً للعبادى وهذا أقرب .

وباستحقاق الشفعة ببيان سببه من شركة أو جوار وبالرشد ، وبأنه وقت تصرفه ببيع أو غيره زائل العقل ، وبالجرح ، وانقضاء العدة ، وبالطلاق يذكر لفظ الزوج وبالبلوغ بالسن ، فإن أطلق أنه بلغ قبل .

فرع : إذا شهد من حضر عقد نكاح فليقل : حضرت العقد الجارى بين

---

(١) من (ب) .

(٢) من (ب) .

(٣) فى (ب) : [فرع] .

الولى والزوج وأشهد به ولو شهد أنه حضر العقد لم يبعد صحته قاله ابن أبى الدم وفيه نظر.

ولو اتفق حضور شافعى عقد نكاح على خلاف مذهبه فله الشهادة بجريان العقد بين العاقدين ، وليس له الشهادة بالزوجية ، ولا السبب فى هذا العقد ، والإعانة عليه إلا إذا قلد ذلك المذهب ، واعتقده بطريق يقتضى لمثله اعتقاده قاله السبكى .

وإما بدفع عار كذبه عنه : كإعادة شهادة من ردت شهادته لعداوة ، أو سيادة ، أو فسق ، أو عدم مروءة ، أو كفر خفى بعد زوالها .

وكذا شفيعان شهدا بعفو ثالث ، ثم عفو ، أو وارثان شهدا لمورثهما بجرح قبل إندماله ثم اندملت ، وفرعان شهدا عن أصل فاسق ، ثم تاب .

وتقبل معادة من رد بكفر ظاهر ، أو رق ، أو صبى بعد كماله ، وإما بمبادرة بها قبل طلبها ، ولو بعد الدعوى ، حيث لا تستمع حسبة ولا يصير بها مجروحاً فتقبل شهادته، ولو فى تلك الواقعة بمجلسه .

وتقبل شهادة مختف بزاوية ليتحمل الشهادة عن مقر يسمعه ويراه ، وفى كراهة ذلك وجهان .

ويندب له قبل الأداء إعلام الخصم أنه اختفى ، وتحمل عليه لئلا يبادر بتكذيبه إذا شهد فيعزره القاضى .

ومن قال له اثنان : حاسب بيننا ،ولا تشهد ففعل لزمته الشهادة إن طلب .

وتقبل شهادة الحسبة لا دعواها قبل الطلب فى حق الله تعالى : كالحدود، لكن يندب ترك الشهادة ، وتحملها عليها ، فإن كان فى تركها إيجاب حد على غيره وجب الأداء .

فتأتى البينة القاضى وتقول : نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فإن قالت : فلان زنا فقاذفه ، وكحق الله تعالـى ما فيه حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضى الآدمـى كطلاق ولو لمبـهمة : كأحد هاتـين ، فإن كان بمال لم يـثبت، وكإيلاد وعتق منجـزاً وحصل بتدبير وتعليق عتق ، وكتـابة ، وشراء من يعتق عليه : كالشهادة بها وكعفو قود وعام وصية أو وقف ، وإن تأخر عمومه كعلى ولده ، ثم الفـقراء فأنكر الولـد وقفه ، وكرضاع ونسـب ولو من الأم ، وتمام عدة أو عدمها ، وكحرمة مصاهرة وترك زكاة أو كفارة ، وكبلوغ وإسلام وكفر وإحصان وجـرح وتعديل ، وكسفـه معسر فيحـجر القاضى علـيه وإن غاب، وكإقرار بلزوم حجة الإسلام لا فى محـض حق آدمى ، كقود وحد وبيع نعم! إن لم يعلم المستحق أعلمه ليطلب شهادته إن شاء .

فرع : لو شهدا حسبـة أن فلاناً عتق عبده ، أو أنه أخوا فلانـة من الرضاعة لم [تسمع][1] حتى يزيد ، أو هو يسترقه أو يريد نكاحها .

ولو شهدا بطلاق وحكم به القاضى ، ثم شـهد آخران برضاع محرم بينهما لم يقبل ولا عدة بأنـه ينكحها وهذا يدل على أن شرط شهـادة الحسبة الحاجة، وفيه نظر .

فصل

[١ - فى أركان التوبة]

أركان التوبة من المعصية[2] التى تسقط الإثم ظناً لا قطعاً: الندم على فعلها،

---

(١) من (ب) .

(٢) أركان التوبة هى :

أولا : الندم على ما فات . --

==

وتركها حالاً إن كـان ملابساً لـها ، أو مصـراً عليـها ، وعزم أن لا يعـاودها خالصاً لله تعالى ، ثم إن أوجبت تعزيراً فقط كقبلة محرمة كفاه ذلك مع قضاء صلاة أو صوم .

وإن أوجبت حقاً مالياً لله تعالى : كـالزكاة أو لآدمى : كالغصب وجب مع ذلك الخروج [منه][1] بأداء الزكاة ، ورد المغصوب إلى مستحقه ، ولو غائباً إن غصبه هناك .

فإن تلف المال وهو مـوسر فبدله أو أبرأ مستحقه وعلـى الغاصب إعلامه إن جهل ، فإن مات المستـحق فوارثه مثله فإن عدم أو انقطع خـبره فإلى أمين من قاض ثم عالـم ، فإن تعذر تصدق به عنـه ، أو صرفه فى المصالح بنـية الغرم لمستحقه إذا وجد أو تركه عنده ، أو وهو معسر نوى الغرم إذا أيسر ، فإن مات معسـراً لم يطالـب به فى الآخرة إن شـاء الله تعالى خـلافاً للروضـة : كمن اقترض لمباح وهو يرجو له وفاء من سبب ظاهر ، ومات معسراً .

وإن أوجبت حـداً لله تعالى : كـزنا وشرب ، فإن لـم تقم به بـينة ، ولا اشتهر فـله الإقرار به؛ ليسـتوفى منه وكتمـه أفضل وإلا فليأت الإمـام أو نائبه ليحده ، فإن لم يجده صحت توبته وأثم الإمام .

وإن أوجبت قوداً أو حد قذف مكن مستحقـه من الاستيفاء ، فإن لم يعلمه لزمه إعلامـه ليستوفى ، أو يعفـو أو تصح توبته من موجـب قود فى حق الله

= = ثانيا : العزم على عدم العودة للمعصية .

ثالثا : رد المظالم لأهلها .

(١) فى (ب) : [عنه] .

تعالى بالندم ، وإن لم يسلـم نفسه منه ، ومنعه القود معـصية أخرى لا تبطل توبته ، بل تجب التوبة منها .

وإن كانت المعصية غيبة فإن لم يعلم بـها المغتاب كفاه الندم والاستغفار له، وإلا استحله منها ، فإن تعذر لموته ، أو تعـسر لغيبته استغفر الله [بهم][1] ، ولا يكفى تحليل وارثه عنها ، ولا حد فيه ، وإن كانت حسداً لم يشترط إعلان المحسود ولا يندب ، وتغرب كراهته وقد يحرم .

وأما التوبة التى تعـود بها أهلية الشهادة والتولية ، فإن كانت المـعصية فعلية كبيرة أو إصـرار على صغيرة فـلابد مع إظهار التـوبة من استبرائـه بمضى مدة يغلب على ظـنه صدقه وهى سنة تقريبـاً ، فإن لم يتظاهر بالكبـيرة فأقر بها؛ ليحد لم يشترط الاستبراء .

وإن كانت / قوليـة - وقد ظهرت - كقذف وشهادة زور وغـيبة-وجب فى [ق/ ٤٣٣] القذف ، ولو لغير محصن أن يقول : الـقذف باطل ، وأنا نادم على ما قلت، ولا أعود إليه ، أو ما كنت محقاً فى قـذفى ، وقد تبت منه ونحو ذلك ، ولا يشترط إكذاب نفسه وسواء قذف سباً ، أو شهادة عند القاضى .

وفى شهـادة الزور [أو][2] الغيبة والـنميمة : كذبت فيـها ، قلت : ولا أعود إلى مثله، ثم الاستبراء بما مر إلا فى القذف بشهادة .

ولو أقام القاذف بينة بزنا المقذوف ، أو أقر به أو حلف القاذف لنكوله ، أو لا عن زوجته لم يفسق إن لم تلاعن الزوجة ، وإلا احتمل وجهان .

---

(١) من (ب) .

(٢) من (ب) .

ومن غلط في شهادة لم يجب استبراؤه ، وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة لا فيها .

فرع : التوبة واجبة فوراً ، ولو من صغيرة ، وتجب التوبة من تأخير التوبة، وهي أفضل الطاعات ، ولا يجب تجديدها عند ذكر ذنبه ، بل يندب ، ويشترط كونها قبل الغرغرة والمعاينة ، ولا يبطلها فعل ذلك الذنب ثانية بل يجدد توبته وهكذا .

وتصح مع ذنب مع الاحتراز عن آخر ، وإسلام الكافر ليس توبة من كفره، بل توبته ندمه عليه ، فبه يسقط وزره قطعاً وإن إستدام ذنوباً آخرى .

خاتمة

قد تمحى الصغائر بلا توبة ، بل بصلاة الخمس ، وصوم رمضان[1] ، والاستغفار ، واجتناب الكبائر[2] ، وقد تمحو نحو الصلوات بعض الكبائر إذا لم تجد صغيرة بأن كفرها غيرها .

---

(١) وذلك لقوله ﷺ : « الصلوات الخمس ، والجمعة إلى الجمعة ، ورمضان إلى رمضان مكفرات ما بينهن ، إذا اجتنب الكبائر » .

[صحيح]

أخرجه مسلم في : كتاب الطهارة ،باب الصلوات الخمس ،الجمعة إلى الجمعة مكفرات لما بينهن ما اجتنبت الكبائر (١ / ١٦) ، وأحمد في المسند (٢ / ٤٠٠) ، والبيهقي في السنن (١٠ / ١٨٧) .

(٢) وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ [النساء / ٣١] .

الباب الثاني
في نصاب البينة

وذكورتها والمشهود به [أربعة][1] أشياء :

أحدها : ما يثبت بشاهد[2] وهو هلال رمضان ؛ لصومه وقد مر ، وكذا غيره ؛ ليصومه عن نذره لا لعبادة أخرى : كوقوف عرفة ، وهل يقبل بطلوع الفجر من رمضان ليمسك وبموت كافر بعد إسلامه ليصلى عليه ؟! وجهان ، بناء على قبوله لرمضان ، ومقتضى البناء قبوله .

والثاني : ما لا يثبت إلا بأربعة رجال[3] وهو ما أوجب من الوطء حداً أو

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

(٢) وذلك لما رواه ابن عمر ، قال : « تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته ، فصامه وأمر الناس بصيامه » .

[صحيح]

أخرجه أبو داود فى : كتاب الصوم ، باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (٢ / ٢٣٤٠) ، والدارمى فى سننه (٢ / ١٦٩١) ، والدارقطنى فى سننه (٢ / ١٥٦) ، والبيهقى فى السنن (٤ / ٢١٢) ، والحاكم فى المستدرك (١ / ٤٢٣) .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

وصححه الألبانى فى الإرواء (٩٠٨) .

(٣) نصاب الشهادة في حد الزنا أربعة رجال لقوله تعالى : ﴿ **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ** ﴾ [النساء / ١٥] .

وقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ [النور / ٤] .

وقوله تعالى : ﴿ **لَّوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ** ﴾ [النور / ١٣] .

تعزيراً كالزنا ، واللواط ، ووطء الميتة ، والبهيمة ، ويشترط أن يذكر كل واحد الموطوءة والزنا مفسراً : كأشهد أنـي رأيته أولج ذكره ، أو حشفته ، أو قدرها منه فى فرج فلانة زنا ، وزيادة كالميل فى المكحلة احتياطاً لا شرطاً .

فإن قدم لفظ الزنا على الشهادة لم تقبل؛لتهمته بدفع حد القذف عن نفسه، وأن يذكروا مكان الزنا ، وزمانه فإن لم يفسروا سألهم القاضى عنه حتماً ، فإن أبوا حدوا للقذف .

وحل نظر الـفرج للتحمل مر فـى النكاح ، ولا يشترط فى الـشهادة بوطء الشبهة للمهر ذكر رؤية ذكره فى قبلها ، ويثبت الإقرار بالزنا برجلين .

الثالث : ما لا يثبت إلا برجلين[1] وهو ما لـيس بمال ، ولا يقصـد به مال سواء أوجب عـقوبة لله تعالـى أو لآدمى : كشرب خمـر ، وحرابة ، وردة، وموجب قـود ، وإن عفا عنه بمال ، وقـذف وموجب تعزير ، أو لـم يوجب عقوبة واطلع عـليه الرجال غالباً ، كنكاح ، وخلـع من جانب المرأة ، وطلاق زوجة ، وإيـلاء وظهار ولـعان ، وانقـضاء عـدة بالأشهـر ، وفسخ نـكاح ، وبلوغ، وإسلام ، وإعسار ، ورشد ، ونـسب ، وجرح ، وتعديل ، وموت، وإحصان وكفالـة ، وهلال غير رمضان سوى ما مر ، وشهـادة على شهادة ،

---

(١) تقبل شهـادة الرجلين دون النساء فى جمـيع الحقوق وفى الحدود ماعدا الزنـا فيشترط أربعة شهود .

بقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق / ٢] .

وقال رسول الله ﷺ للأشعث بن قيس : « شاهداك أو يمينه » .

أخرجه البخارى فى : كتـاب الشهادات ، باب اليمين على المدعـى عليه فى الأموال والحدود (٥ / ٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠) ، ومسـلم فى : كتـاب الإيمان ، باب وعيـد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١ / ٢٢١ إيمان) .

وعلى حكم ، وبإعـتاق وتدبير ، وكتابـة ادعاه الرقيق ، واستـيلاد ، ووكالة، وشركة ، وقراض ، ووصايـة ، وإيداع ، وولاء ، وتولية وإستيفـاء عقوبة ، وعفو عـن قود ، وعيب حـرة بوجههـا ، وكفيهـا ، وإيجار طفـل لبن إمرأة محلوباً .

فإن لم يـطلع علـيه الرجال غالـباً ، أو اختص بمعـرفته النـساء : كولادة، واستهـلال مولود وبكارة ، وثيـابة ، ورتق ، وقرن ، وحيـض ، ورضاع من ثدى امرأة وأن هذا لبنها ، وكعيب امرأة حرة ، أو أمة بين السرة والركبة ، أو كجرح فرجـها إن أوجب مالاً ، وعيب بوجه أمـة أو بما يظهر منها فـى المهنة يثبت برجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبأربع نسوة ، والخنثى كالأنثى .

وما قبل شهادة النساء على فعله لا تقبل على الإقرار به .

الرابع المال[1] : أو ما يؤول إليـه عيناً ، أو ديناً ، أو عقـد مالى ، والإقرار بذلك : كبـيع وفسخه وصلـح وحواله وضمان ، وقرض ، وإبـراء ، وشفعة ووقف ، وعقد إجارة ، ومسابقة ، وحصـول السبق فيه ، وغصب ، ووصية ومهر فى نـكاح ، أو وطء شبهة ، وجنايـة فى مال ، وقتل خطـأ أو من غير مكلف ، أو من حر لعبد ، أو من مسـلم لذمى ، أو والد لولد ، وكسرقة لا قطع فيها وحق مالى كشرط خيار فى بيع وأجل ، ورهن ، وقبض مال ، ولو آخر نجوم كتابة وطاعة زوجة لتستحق نحو النفقة ، وكقتل كافر لسلبه ، وإزمان

---

(١) فى قضايا الأموال والقروض والديون والإجارة والرهن والغصب والإقرار تقبل شهادة رجل وامرأتان .

قال تعـالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

صيد لملكه ، وعجز مكاتب وإثبات بأمة مع غيره أنها أم ولد ، وقدر العوض، أو وضعته فى نكاح أو خلع أو عتق فيثبت برجلين وبرجل وامرأتين وإن شهدتا قبله ، أو أمكن إتمام الحجة برجل آخر لا بمحض النساء .

فرع : إذا أثبت المشهود به بحجة ناقصة فالمترتب إما وضعى كمن علق طلاقاً أو عتقاً بولادة ، ثم ثبت بأربع نسوة ، أو علقها بغصب مال ، أو إتلافه، ثم ثبت برجل ،ويمين لم يقع المعلق ،وإن ثبت بذلك ثم علق - وقع .

وإما شرعى كالنسب والإرث المترتب على الولادة فيثبت تبعاً ، ومن ادعى شراء شيء من وكيل ، أو أن فلاناً أوصى فلاناً أن يعطيه كذا من تركته ، وأثبت ذلك برجل وامرأتين ثبت البيع [والوصية][1] دون الوكالة ،والوصاية .

ولو أدعت امرأة أن فلاناً تزوجها وطلقها أو مات عنها ، وطلبت المهر والإرث ثبت برجل مع امرأتين أو مع يمين إذ قصدها المال ، قاله الغزالى وعن الشيخ أبى على خلافه قال الإمام : وهو أفقه .

فصل

[١ - حكم نزع الشهادة]

من أقام شاهدين بما ادعاه ، ثم طلب من القاضى نزعه ، وجعله مع عدل إلى تزكيتهما فإن كان عيناً أجابه ، وإن رأى القاضى ذلك بلا طلب فعل ، فإن تلفت مع العدل لم يضمن هو ولا القاضى ، بل المدعى عليه إن ثبت للمدعى لا عكسه ، وليس للقاضى وضعها مع المدعى ، فإن فعل فتلفت عنده ، ثم ثبتت له لم يضمنها المدعى عليه ، وإن كان ديناً لم يجبه فلا يستوفيه ، ولا يحجر على خصمه ، ويحتسبه بطلب المدعى لدينه ولقود ، وحد قذف لا كحد لله تعالى .

---

(١) فى (ب) : [الوصاية] .

ولو طلب التكفيل بخصمه دون نزع العين لزمه ، فإن أبى حبس لامتناعه لا لثبوت الحق ، ولا يطالبه بذلك قبل / إقـامة البينة وإن اعتاد القضاة خلافه إلا[ق/ ٤٣٤] إن كانت فى البلد .

وإن كان نكاح إمرأة خلية جعلها مع امرأة ثقة ، ومنعها الانتشار إلى التزكية أو الجرح، وإن كانت تحت زوج لم يمنع منها قبل التزكية ، وإن كان عتقاً لعبد وطلـب الحيلـولة ، أو رآه القاضـى فعل ، [ويـؤجره][1] القاضـى ، وكذا الأعيان المنزوعـة ولو بلا طلب وينفقـه من أجرته ، والزائد يحفـظ إلى البيان وحيث لا كسب له أنفق من بيت المال ويغرمها السيد إن لم يثبت عتقه .

وإن كان طلاق امرأة أو عتق أمة فرق بينهما حتماً قبل التزكية ،ولا حيلولة، ولا حبس بشهادة شاهد .

فرع : تصرف كل من الخصـمين فى المنزوع قبل التزكيـة - باطل ، لكن لو أقر أو أوصى به أحدهما لثالث ، أو أعتقه ، أو دبره انتظر ما يستقر عليه الأمر آخراً .

ولو أقام المدعى بينة وعدَّلها فأقر خـصمه بالعين لآخر ، فإن عرف القاضى تعنته بالإقرار حكم بالبينة ، وإلا أعيدت فى وجه المقر له .

والغلة الحادثـة من العين بين الشهادة والـتزكية للمدعى ، وكـذا بين شهادة الأول والثانـى إن أرخ يوم شهادة الأول ، ولـو استخدم الـسيد العبـد المدعى للعتق بين شهادة الأول والثانى لزمه أجرة المثل إن عدلا .

(١) فى (أ) : [يوجزه] .

فصل

[٢ - ثبوت الشهادة]

ما يثبت برجل وامرأتين ثبت برجل ويمين[١] إلا عيب حرة [ونحوه][٢] كالرضاع ومالا فلا إلا فى اللوث بقتل العمد فيثبت برجل وخمسين يميناً لا برجل وامرأتان .

ولا يثبت شىء بامرأتين ويمين ، وما حكم فيه بشاهد ويمين ، فالحكم بالكل لا بأحدهما ، والآخر مؤكد ، حتى لو رجع الشاهد بعد الحكم غرم النصف فقط ، ويلزم الحالف تأخير يمينه عن شهادته ، وتعديله ، وأن يذكر مع استحقاقه ما ادعاه صدق شاهده : كوالله إن شاهدى صادق فيما شهد به ، وإنى استحقه أو عكسه .

ولو لم يحلف مع شاهده فلخصمه أن يقول له : أحلف أو حلفنى وخلصنى ، وفسق الشاهد بعد الحكم غير مؤثر ، وقبله [يمنع][٣] الحكم فيحلف خصمه ، فإن نكل حلف المدعى ، ولا يعتد بيمينه الأولى .

وإذا لم يحلف المدعى مع شاهده وطلب يمين خصمه ، فإن حلف سقطت الدعوى ومنع العود للحلف مع الشاهد ، ولو بمجلس آخر ، ولا يمنع من إقامة بينة كاملة ، فإن نكل فللمدعى أن يحلف اليمين المردودة ؛ لأنها غير اليمين المتروكة مع الشاهد .

---

(١) وذلك لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن رسول الله ﷺ قضى فى الحق بشاهدين ، فإن جاء شاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف على شاهده» ، الدارقطنى (٤ / ٢١٣) .

(٢) وفى (ب) : [نحوها] .

(٣) من (ب) .

ولو طلب المدعى يمين خصمه فنكل ، ولم يحلف هو للرد ، ثم أقام شاهداً ليحلف معه جاز ، فإن أقام خصمه قبل حلفه شاهداً بإقراره أنه لا حق له عليه وحلف معه - سقطت الدعوى .

فرع : لو ادعى على من بيده أمة وولدها يسترقهما أنها مستولدته ، وولدها منه فإن قال : علقت به في ملكي وأقام به شاهدين ثبت ما ادعاه .

وإن أقام به شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت إيلاد الأمة فيأخذها وتعتق إذا مات بإقراره ، ولا يلحقه الولد فيبقى مع ذى اليد ملكاً ، وإن قال: علقت به في ملكك ، ثم اشتريتهما منك،وأقام حجة ناقصة ثبت بها ملكهما، وثبت نسب الولد وحريته بإقراره : كمن ادعى على من بيده شخص يسترقه أنه كان له وأعتقه ، وأقام بملكه حجة ناقصة .

فرع : من ادعى لمورثه مالاً اشترط للحكم به ثبوت الموت والوراثة والمال: فالأولان إنما يثبتان بشاهدين ، والثالث يثبت بهما ، وبشاهد ويمين ، فإن لم يشهد به إلا واحداً ، فإن أقامه بعض الورثة وهم كاملون ، وحلفوا معه ثبت المال ، وهو تركة لمورثهم يقضى منه دينه ووصيته ، وإن نكلوا لم يحلف الغريم ولا الموصى له إلا إن أوصى له بمعين من دين ، أو عين ، ولو مشاعاً .

وإن حلف بعضهم فله قسطه ويلزمه حصته من دين مورثه ، أو وصيته، ويكتب عليه حجة بما أخذ ، ويكفل ندباً ، ولا يشاركه من لم يحلف ، بل إن كان حاضراً مكلفاً ونكل بطل حقه من اليمين ، فلا يحلف وارثه مع ذلك الشاهد لمورثه ولا مع شاهد آخر يقيمه وله ضمه إلى الأول لتمام الحجة بلا إعادة دعوى وشهادة ، وكذا لو أقام مدع شاهداً أو مات فضم وارثه شاهداً آخر إليه .

وإن كان غائباً أو غير مكلف وقف الحكم فى نصيبه ، حتى يقدم ، أو يكمل فيحلف ويأخذ حصته بلا إعادة الدعوى ، وشهادة الشاهد إن لم يتغير حاله ، ولم يرجع عن شهادته بخلاف ما لو ادعى مالاً بغير إرث : كأوصى لى ولفلان الصبى أو الغائب بكذا وأقام شاهداً وحلف فلا يؤخذ نصيبه ، بل إذا قدم أو بلغ الآخر وتجب إعادة الدعوى والشهادة فيحلف معه ، أو يضم إليه شاهداً .

وإن مات الغائب أو الصبى من الورثة فلوارثه الحلف وأخذ نصيبه ، فإن كان هو الحالف أولاً لم تحسب تلك اليمين ، ويكفى كل وارث الحلف على قدر حصته : كما لو ادعاها ولم يتعرض للإرث ، ولا يجب حلفه على الكل خلافاً لأبى الفرج .

وإن أقام بعض الورثة شاهدين بالمال ثبت كله لكلهم ، فإن لم يكن لغير المكلف ولى خاص لزم القاضى قبض حصته عيناً كانت أو ديناً ، ثم يتصرف له [فيها][1] بالمصلحة .

وكذا غائب ولا وكيل له إن كان عيناً ، وإن كان ديناً جاز : كمن أقر الغائب بدين وأحضره إلى القاضى وهو ثقة ملى ، وإلا فأخذه منه أولى .

ويقبض ولى محجور ، ووكيل الغائب ماله لا القاضى ، وقد مر فى باب الشركة أن أحد الورثة إذا قبض بعض التركة شاركه فيه الباقون وقالوا : هذا للحاضر منهم أخذ نصيبه وكأنهم عدُّوا الغيبة عذراً .

فرع : لو ادعى ورثة على من بيده دار أنها كانت لمورثهم ووقفها عليهم وعلى فلان وأنه غصبها ثبت ذلك بشاهد ويمينهم .

---

(١) من (ب) .

ولو تصادق ورثة أن مورثهم وقف عليهم داراً ، فإن لم يكن عليه دين مستغرق صارت وقفاً بإقرارهم ، وإلا فلابد من حجة ولو شاهداً ويميناً ، فيثبت الوقف إن صدر في الصحة ، فإن لم يكن حجة فلهم تحليف الغرماء على نفي علمهم ، فإن نكلوا وحلف الورثة ثبت وإلا صرفت للدين .

/ ولو ادعى ثلاثة من أولاد الميت أن الوقف عليهم ، وأنكر الباقون فإن[ق/ ٤٣٥] ادعوا أنه وقف ترتيب كعلينا ، ثم على أولادنا ، [ثم أولاد أولادهم][1] وأولادهم ، وأقاموا به شاهداً ، فإن حلفوا معه ثبت وقفها كذلك ، ثم إذا مات أحدهم أخذ أخوه نصيبه وقفاً بلا يمين ، ثم إذا مات أحدهما أخذ الثالث الكل كذلك .

وإن نكلوا لم يحلف أولادهم لتأخر حقهم ، بل الدار تركة يقضى منه دين الميت ووصيته ويقسم باقيها أو كلها حيث لا دين ، ولا وصية بين جميع الورثة، وما يخص المدعين منها وقف عليهم بإقرارهم .

وإذا ماتوا صرف نصيبهم لأولادهم وقفاً إذا حلفوا بل لهم الحلف ، والحالة هذه مع الشاهد أن جميع الدار وقف ، ولا يبطل حقهم بنكول آبائهم .

وإن حلف واحد من المدعين ونكل اثنان فله الثلث فيها والباقي تركة فيقسم بين الناكلين والمنكرين دون الحالف ، ثم تكون حصة الناكلين وقفاً بإقرارهما ، وإذا ماتا فإن كان الحالف حياً فنصيبهما له بلا يمين ، وإذا مات فالكل للبطن الثاني بلا يمين ، وإن كان ميتاً فلأولادهما الحلف .

ولو مات الحالف قبل الناكلين فنصيبه للبطن الثاني بلا يمين ؛ لأن الناكلين أبطلا حقهما بالنكول فصارا كالعدم .

---

(١) غير موجودة في (أ) .

فرع : لو ادعوا على رجل ، أو على ورثته أنه وقف داراً عليهم ، وأقاموا شاهداً نظر الحالفون معه أم ينكلون أم يحلف بعض وينكل بعض ، وتأتى الأحوال السابقة لكن حيث تجعل الدار وبعضها تركة هناك تترك هنا فى يد المدعى عليه .

وإن ادعوا وقف تشريك : كعلينا وعلى أولادنا وأولادهم ما تناسلوا ، ثم على الفقراء وأقاموا شاهداً ، فإن حلفوا معه أخذوا الدار وقفاً ، ثم إذا حدث لأحدهم ولد نزع له ربع الغلة ووقف مع ثقة ، فإن بلغ رشيداً وحلف أخذه ، أو نكل أخذه الثلاثة بلا تجديد يمين ، وكأنه لم يولد .

وإن مات صغيراً ، أو قبل نكوله حلف وارثه ، وأخذ الغلة الموقوفة .

ولو مات أحد الحالفين فى صغر الولد وقف من وقت موته للولد ثلث الغلة، فإن بلغ وحلف أخذ الثلث والربع الموقوفين ، أو ونكل فالربع للابنين الباقيين وورثة الميت، والثلث للباقين فقط .

ولو بلغ الولد مجنوناً حفظ قسطه إلى إفاقته ، فإن حدث له ولد قبلها - وقف له الخمس وولده الخمس من ولادته ، فإن أفاق ذاك وبلغ هذا وحلف فلذاك الربع من ولادته إلى ولادة ولده ، والخمس من يومئذ ، ولولده الخمس من يومئذ .

ولو مات ذاك مجنوناً ، وله ولد فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا ويوقف لولده من موته ربعها وإذا بلغ .

فصل

[٣ - اليمين عند القسمة]

يحلف يميناً على سهمه ويأخذه ، وسهم أبيه فإن حلف على سهم أبيه فقط أخذه دون سهمه ، وقيل : يحلف يميناً على سهمه ويأخذه ، وأخرى على سهم أبيه ، فإن نكل عنهما فلا شيء له ، وإن حلف على سهم أبيه فقط أخذه دون سهمه وخرج عن أن يكون من أهل الوقف وإن حلف على سهمه فقط أخذه صح ، وصار من أهل الوقف ، ويأخذ عماه سهم أبيه .

ولو نكل الثلاثة عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث الحلف والأخذ ، وإن حلف بعضهم أخذ حصته وقفاً ، وبقي الباقي كما كان .

فرع : من ادعى على بعض الورثة ، وأقام بينة ، فكاقامتها على كلهم .

ولو ادعى أخوان ميراثاً لهما فنكل الخصم وحلف أحد الأخوين فله النصف.

ومن أقر لميت بمال فصدقه بعض الورثة ، وأنكر باقيهم لم يشاركه من كذب.

ولو مات مديون عن ولدين فمات أحدهما عن ابن فأبرأ الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن أخيه .

خاتمة

من أقام شاهداً على رجل بحق ، وعلى آخر بحق أيضاً كفته معه يمين واحدة يذكر فيها الحقين .

الباب الثالث
فى طريق علم الشاهد ما يشهد به وتحمله الشهادة وآدائها

ولعلمه طرق :

أحدها : البصر[1] وذلك فى الأفعال ونحوها : كالغصب والإتلاف والولادة والإرضاع والإحياء والاصطياد ، والزنا ، واللواط ، والشرب ، والقتل ، واليد على المال ، فلابد أن يرى الفعل والفاعل .

الطريق الثانى : السمع والبصر معاً وذلك فى الأقوال : كالعقود والفسوخ والإقرار فلا يقبل فيها أصم لا يسمع أصلاً ولا أعمى ، ولا يصح تحمله اعتماداً على الصوت بخلاف وطئه زوجته اعتماداً على صوتها فيحل للضرورة، ولا تقبل شهادة عليها ولو فى حال الوطء .

---

(١) لا يكفى السماع من الغير ، لذا تقبل شهادة الأعمى عن زنا ، وشرب خمر ، وغصب وإتلاف وولادة ورضاع واصطياد وإحياء فلابد من إبصار ذلك الفعل مع فاعله لأنه يصل به إلى العلم والتعيين فلا يكفى فيه السماع .

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء / ٣٦] .

وقال ﷺ : « على مثلها فاشهد أو دع » .

أورده السخاوى فى المقاصد الحسنة (ح ٧١٦) ، وكشف الخفاء (٢ / ٩٣) ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك (٤ / ٩٨) عن ابن عباس .

بلفظ « يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضىء لك كضياء هذا الشمس وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس .

وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الذهبى : واه ، فعمرو قال ابن عدى : كان يسرق الحديث وابن مشمول ضعفه غير واحد .

نعم ! لو وضع إنسان فمه فى أذن الأعمى وأقر بشىء ويد الأعمى على رأس المقر ثم لم يرفعها حتى شهد عليه بما سمع من إقراره بطلاق ، أو عتق مثلاً ، أو بمال لمعروف الاسم والنسب قبل ، وكذا لو عمى السامع ويده فى يد المقر إلى الأداء كما مر .

ولو سمع بصيران من خارج دار تعاقد اثنين مستفردين أو إقرار منفرد فيها داخل بيت مغلق لم يجز لهما الشهادة .

ومن تحمل الشهادة ثم عمى فله الشهادة لمعروف اسم ونسب على معروفهما لا مجهولهما ، وتقبل رواية الأعمى إن غلب على الظن ضبطه وترجمته للقاضى .

فرع : تقبل شهادة أعور وأعمش وأعشى نهاراً وأحول ، إلا أن يرى الواحد اثنين فلا تقبل فى العدد وتقبل فى غيره .

وضعيف البصر ، إن أدرك الشخص دون الصورة لم يقبل فيها شرط البصر، وإن كان يعرف الصورة مع القرب ، وشدة التأمل قبل .

فرع : يجوز الاعتماد فى الشهادة على الإدراك بنحو الذوق والشم والمس عند الاختلاف فى طعم المبيع وريحه وحرارته وبرودته ونحوها [وعندى أنه لا يشترط سمع ولا بصر](١) .

فصل

[١ - من يجوز له الشهادة]

من رأى فعل إنسان أو سمع قوله ، فإن عرفه عيناً واسماً ونسباً شهد عليه

(١) من (ب) .

حاضراً بالإشارة إليه ، وغائباً أو ميتاً باسمه ونسبه ، وإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده ولم يحصل به التعيين شهد بذلك ، ثم إن عرف القاضى نسبه حكم ، وإلا فلا ، وإن عرفه الشاهد عيناً لا اسماً / ونسباً شهد عليه حاضراً [ق/٤٣٦] لا غائباً ، فإن مات أحضر مجلس القاضى إن أمن تغيره ، وإلا حضر الشاهد والقاضى أو نائبه عنده ، وشهد فإن دفن لم ينبش مطلقاً ، وليس لمتحمل شهادة عن رجل اعتماد قوله فى اسمه ونسبه لكن لو عرفهما بين التحمل والأداء بالاستفاضةلا بإخبار عدلين شهد بهما إذا تحقق أنه الذى تحمل عنه ، ومن سمع شهادة اثنين : أن فلاناً ابن فلان وكل فلاناً ابن فلان ببيع كذا و أقر الوكيل بالبيع شهد أنه أقر بالبيع لا بالوكالة ، و لو شهد اثنان أن فلان ابن فلان وكل فلاناً ابن فلان هذا ؛ ثبت النسب تبعاً للوكالة ، وإن كان غير مقصود كمن شهد بثمن أو مهر فى بيع ، أونكاح كان شاهداً بالعقد ، وإن قصد بها العوض فقط ، ومن حضر عقد نكاح بامرأة زعم الموجب أنه وليها أووكيله ، و لم يعرف ذلك أو لم يعرف رضاها حيث شرطا أو جهل نسبها لم يشهد بالزوجية ، بل يشهد أن فلاناً أنكح فلانة فلاناً و قبل نكاحها .

فرع : مر أن المدعى عليه تارة يشهد على عينه وتارة على اسمه ونسبه كذلك المدعى الحاضر تارة يشهد أنه أقر لهذا ، وتارة لفلان ابن فلان الفلانى كذا ، فأنكر أن هذا اسمه و نسبه أثبتهما المدعى ببينة ، أو حلفه ، فإن نكل حلف ، و استحق ، وإن أقر بهما و ادعى أن له هناك مشارك فيهما ، وأقام به بينة احتاج المدعى إلى إثبات زيادة تمييز خصمه عن الآخر كما مر فى القضاء على الغائب .

ومن ادعى على رجل أنه: أقر لفلان ابن فلان الفلانى بألف و أنا هو : فقال المقر : هنا أو بموضع آخر رجل آخر بهذا الاسم و النسب و إقرارى له ،

فإن أثبت [بالمشاركة][1] رجع الآخر فإن صدق المقر أخذ الألف و للأول تحليفه أنه لا شيء له عليه و إن كذبه فهو للأول ، وإن قال إقرارى لأحدكما و لا أعلم عينه و أثبت برجل آخر رجع ، فإن كذبه ، فينبغى أنه للأول كوديع قال لاثنين : هى لأحدكما و لا أعلم ، فأنكر أحدهما استحقاقه فهى للآخر وإن صدقه فكوديعة ادعاها اثنان فقال الوديع : هى لأحدكما ولا أعلمه ، وقد مر هناك .

فصل

[فى شرط تحمل الشهادة]

شرط تحمل الشهادة : رؤية المتحمل عنه فلا يصح من أعمى ولا بصير فى ظلمة أو من وراء حائل صفيق كمنتقبة معتمداً للصوت ، فإن عرف اسم منتقبة ونسبها أو عينها فقد صح تحمله ، وشهد بما علم أو بعين وجهها ، وإلا فلينظر إن أمن الفتنة عند التحمل ، ويضبط صورتها ، وينظره عند الأداء ، فإن عرفها ببعضه اقتصر عليه ، ولا يغنى عنه تعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان، فإن قال عدلان : نشهد أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا أصل ، والسامعان شاهدا فرع ، فيشهدان عنهما بشرطه بالاسم والنسب لا العين ، نعم ! ينبغى أن المتحمل عن منتقبة لو ضبطها كما مر فى شهادة الأعمى وعرفه بها من يكتفى به فى التسامع قبل غيبتها إذا لم يشترط فيه طول المدة كفى عن نظر وجهها ، وكذا لو شهد اثنان أن امرأة منتقبة أقرت يوم كذا فى مكان كذا لفلان بكذا وشهد آخران أن المرأة الحاضرة ، ثم حينئذ هى هذه؛ فيثبت الحق بالبينة كبينة شهدت أن فلان ابن فلان الفلانى أقر لفلان بكذا ،

---

(١) فى (ب) : [المشاركه] .

وأخرى أن الحاضر هو فلان ابن فلان وإذا أفاد التحمل هذا وجب جوازه مطلقاً، ثم إن فقد ما يجوز الشهادة بالعين ، أو بالاسم والنسب ، أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات فذاك شيء آخر وتجويز نظر الوجه للتحمل مر فى النكاح.

فرع : للقاضى إذا ارتاب أن يحضر المرأة مع أمثالها قداً ولباساً ، ويمتحن الشاهد ، فإن لم يميزها ردت شهادته .

فرع : من أقام بينة على عين إنسان بحق لم يستحل له القاضى بها ، ولا بالاسم والنسب ما لم يبينا ، وإن تصادق الخصمان عليه ؛ إذ نسب المرء لا يثبت بقوله ، ويستحل له بالحلية ، وفائدته تذكير الشاهد بها لا اعتمادها عند الأداء .

فرع : من شهد على امرأة بالاسم والنسب ، وسكت عن معرفة عينها قبلت شهادته، فإن سأله القاضى عنها ، فإن شاء سكت ، وإن شاء قال لا يلزمنى الجواب ، ولعل هذا فى العارف الضابط ، وإلا وجب السؤال والجواب .

الطريق الثالث : التسامع وهو الاستفاضة ، فمن سمع من جمع كثير مسلمين يقع العلم أوالظن القوى بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب وإن فقدت منهم أهلية الشهادة ينسبون رجلاً إلى رجل ، أو قبيلة مدة يغلب على الظن صحة ذلك ولو دون سنة ، ولم يطعن فيه أحد من الناس ، ولا أنكره المنسوب إليه ، فله أن يشهد أن هذا فلان ابن فلان الفلانى ، وكذا فى المرأة إذا عرفها بعينها والانتساب إلى الأم كإلى الأب ومن سمع رجلاً يقول لصغير هذا ابنى أو لبالغ فصدقه أو سمعه يقول أنا ابن فلان وصدقه فله الشهادة بنسبه ، إلا إن سكت ، ومن عرف تناكح أبوى إنسان وهما حران فله الشهادة بحرية الأصل .

ويعتمد الاستفاضة فى الشهادة بالموت والوراثة وحصر الورثة والاعسار والجرح والتعديل والرشد والعتق والولاء والزوجية ، وهل يعتبر رؤية تردد مدعى الزوجية إليها ؟! وجهان وكذا الوقف لا شرطه منفرداً عن الشهادة بالوقف و لا الدين ، والمراد استفاضة أن هذا عتيق لو وقف فلان لا أنه أعتقه أو وقفه أو أن هذه زوجته ، لا أنه تزوجها ، وفى الشهادة بالملك إن استفاض أنه ملك فلان باستفاضة سبب الملك إلا إن كان إرثاً فيشهد : أنه ملك فلان ولو بلا يد وتصرف للمدعى .

ولا يكفى سمعت الناس يقولون / أنه له ، وكذا فى النسب ولا أشهد أنه [ق/ ٤٣٧] ملكه لأنى رأيته يتصرف فيه مدة طويلة ، ولا أشهد بالاستفاضة أنه ملكه فإن بت الشهادة ، ثم قال اعتمدت الاستفاضة قبل ، إلا أن قاله على صورة مرتاب ، وظهر ذلك للقاضى .

وشهادة الأعمى بالاستفاضة كالبصير فى الشهادة بالملك لعقار معروف أو فى نسب رجل إن لم يحتج تعييناً وإشارة ؛ لكونة معروفاً باسمه ونسبه الأدنى واحتيج إلى إثبات نسبه الأعلى ، وصور أيضاً بالنسب الأدنى : بأن يصف شخصاً فيقول : الرجل الذى اسمه وكنيته ومصلاه ومسجده كذا : هو فلان ابن فلان ، ثم تشهد بينة أخرى أنه الذى اسمه وكنيته كذا إلى آخر الصفات .

فرع : ما جازت الشهادة فيه بالاستفاضةجاز الحلف فيه اعتماداً عليها ولا عكس .

فرع : تجوز الشهادة بالملك بناء على رؤية اليد وتصرف الملاك المتكرر كهدم وبناء وبيع وفسخ ورهن واجارة ، أو واحدة منها مدة طويلة بالعادة ، وتحصل بها غلبة الظن بلا منازع ، ولو [لدون] [1] سنة وبلا استفاضة ، واليد المجردة

---

(١) فى (ب) : [دون] .

عن التصرف تجوز الشهادة باليد لا بالملك والتصرف المجرد كاليد المجردة عن التصرف وكذا إن اجتمعا وقصرت المدة .

فرع : من رأى رجلاً يجرى ماءه أو يطرح ثلجه فى ملك جاره مدة طويلة بلا مانع فله الشهادة بأن له حق مسيل ماء فى ملك جاره من مطر ، أو منه ومن وضوء وغسل ولا يكفى أن له مسيل ماء فقط ، ولا قوله رأيت ذلك سنين وإن كان هو مستند شهادته.

فرع : تجب مطابقة الشهادة الدعوى ، فإن خالفتها فى الجنس ردت ، أو فى القدر نقض الحكم بها ، أو بزيادة حكم بالدعوى ما لم يكذبها المدعى فى الزيادة ، ولو شهدت بملك دابة من عشر سنين فوجد سنها ثلاث سنين مثلاً ردت الشهادة ، ولو تحمل شهادة بألف فقضى الغريم بعضه ولم تعلم البينة فطلب أداءها ، وقد أنكر الغريم الكل - فعن ابن الرفعة يشهد بالباقى ، وعن غيره يشهد به من أصل كذا ، وقياس ما مر شهادتها بالكل ويحكم بالدعوى إن ادعى الباقى .

فصل

[٣ - فى تحمل الشهادة وأدائها]

فى تحمل الشهادة وأدائها فالتحمل : فى عقد النكاح ، وكذا كل تصرف مالى فرض كفاية إن حضر ذلك أو دعى للتحمل عن معذور كمريض أو مخدرة أو عن قاض فى حكمه ، والأداء كالتحمل بل أغلظ وجوباً ، وإن لم يتحمل قصداً ، أو كفت يمين المدعى كرد وديعة ، أو خالف معتقد الشاهد ، كشافعى شهد ببيع يترتب عليه شفعة الجوار .

ولو طلب اثنين من جمع ليتحملا لم يتعينا ثم إن ظنا امتناع غيرهما اتجه الوجوب .

وشرط وجوبه أن يدعى له فى البلد أو لمسافة العدوى ، وهى ما يرجع منها المبكر من محله فى يومه لا فوقها ، ولو دون مرحلتين ، وكون المدعى عدلاً لا عذر له مما سيأتى .

وإن شك فى قبول القاضى شهادتة ، أو كان جائراً ، أو متعنتاً ، أو أعتقد فساد ولايته ؛ لفسق أو جهل أو قال له المدعى : عفوت عن هذه الشهادة ، ثم طلبه ، ثم إن أنكر المتحملون فطلب اثنين منهم حرم امتناعهما ، وإن جهلا امتناع الباقين ، وكذا لو شهد واحد وامتنع الثانى وقال للمدعى : احلف معه ، وإن لم يكن فى الواقعة إلا شاهد تعين عليه الأداء إن جاز الحلف معه والقاضى يراه ، وإن لم يره الشاهد ، ويحرم الأداء على فاسق مجمع على تحريمه ولو خفيا ، وتجب فى مختلف فيه كشرب نبيذ ، وإن علم أن القاضى يرده فقد يتغير اجتهاده ويسقط الحضور للأداء عن معذور بعذر الجمعة ، ومخدرة فيشهد على شهادته ، أو يحضر القاضى أو نائبه إليه ؛ ليسمعها ، وعلى البرزة الحضور للأداء وعلى زوجها الإذن لها ، ولا يرهق الشاهد ، بل يمهل إلى فراغه من أكل ، أو صلاة ، أو حمام ونحوها .

فرع : لو شهدا عند قاض فتوقف فطلب المدعى إعادتها عنده ، أو عند غيره وجب .

فرع : على من لا عذر له الأداء عند أمير أو وزير إن توقف حصول الحق على الشهادة عنده ، ومن جرح عند قاض بفسق ، ثم دعى للشهاده عند غيره لزمه ، أو إليه فلا .

ومن امتنع من الشهادة حياءً من الخصم عصى وردت شهادتة حتى يتوب .

ومن قال لقاض: لى عند فلان شهادة امتنع من آدائها فألزمه الآداء لم يجبه؛

لفسقه بزعمه ، ولعله إذا قال امتنع عدواناً ، والتعليل يفهمه .

فرع : الأحسن تبرع الشاهد بالتحمل والأداء ، وإلا فله أجرة التحمل من بيت المال خلافاً للروضة ، ثم من المشهود له ، وإن تعين عليه إذا دعى له لا إن تحمل وهو بمكانه [وأما الأداء][1] ، فإن دعا له فى البلد فلا شىء له ، أو خارجه من العدوى فله طلب نفقة الطريق وأجرة مركوبة ، فإن إحتاج الركوب فى البلد فالظاهر وجوبه ، أو فوق العدوى فله أخذ الجعل ، ولا يقتصر على أجرة المركوب .

ولو صرف الشاهد أجرة الركوب لغرض آخر ، ومشى ، أو صرف فقير ما اعطيه للكسوة لغيرها فقد مر فى الهبة .

فرع : كتابة الصكوك فرض كفاية ، وقد تتعين ، وأجرته إن لم يتبرع من المصالح ثم من المكتوب له .

فائدة : يجوز أخذ أجرة على رواية حديث النبى ﷺ إن لم يشغله عن كسبه لعياله لا لغيره .

فصل
[٤ - فى تحمل الشهادة مع مشوش]

الأدب : أن لا يحتمل شهادة وبه مشوش مما ذكر فى قضاء القاضى ، فإن لم يحتمل الحال التأخير تحمل ، واحتاط فى الضبط ، لا بما يخالف الإجماع، وتبين فساده إلا فى أخذ مكس ونحوه ؛ ليحفظه على مالكه فيشهد له عند إمكانه ، وله أخذ أجره منه إن لم يكن عالماً يقتدى به بنية ردها للمالك ، وله التحمل والشهادة فى مختلف فيه ، وإن لم يعتقده كما مر .

والقاضى يحكم باجتهاده وله ضرب لفظ مكرر ، أو مكروه ، وإلحاق ما

---

(١) غير موجودة فى (أ) .

لابد منه ، ويبين فى رسم الشهادة إلحاقه ، وله إتمام ما نقص من سطوره بخط أو / أكثر . [ق/٤٣٨]

وإذا قرأ كتاب عقد بين اثنين وقال : عرفتما ما فيه أشهد عليكما به فقالا : نعم ونحوها ، أو قالا : اشهد بما فيه ، أو قرأه عليهما غيره وهو ينظر فيه وكتب شهادته قبل فراغه ، وقال : أشهد عليكما إلى آخره كفى للتحمل لا إن قالا : الأمر إليك ، أو إن شئت أو كما ترى ونحوه .

وإذا حضر عند شخص وسمع إقراره بدين أو طلاق أو عتق مثلاً فله أن يشهد به ثم إن لم يسترعه شهد أنه أقر عنده به ، ولا يقول : أشهدنى على نفسه ، وليجتهد القاضى فى تحمله صحة وعدمها ، وإذا إستدعاه كتب وقال : أشهد أنه أقر عندى ، وأشهدنى على نفسه فإن لم يقل : أشهد لم يكف ، وإن سمع إقراره ولم يحضر عنده قال : أشهد أنى سمعته يقر بكذا لا أقر عندى ؛ ليكون القاضى هو المجتهد لا الشاهد فى صحة الإقرار وفساده وفى اجتهاده فى لزوم الاداء وسقوطه عنه - وجهان، ويندب للمحتمل أن يكتب فى المسطور اسمه واسم أبيه وجده الأدنى ، أو الأعلى إن شهر به لا كنيته ، إلا إذا شاركه أحد الشهود فى إسمه ونسبه ، فيتميز بالكنيه ، وكذا لو شهر بها ، أو بلقبه فيما يظهر ، وأن يستعين بما يفيد التذكر كما مر فى أدب القضاء .

وإذا أشهده القاضى على حكمه أو تنفيذه ، فإن حضر إنسان كتب شهادتة على حكمه بما فيه أو تنفيذه وإن لم يحضر ، بل أخبره شهد على إقراره ، وأن يسأل مريد كتابة دين مؤجل ، ولو سلماً لمستحقه عن قدره ، وقدر أجله ، ثم يسأل من عليه فإن لم يحضر إلا المقر شهد عليه بما أقر به .

وينبغى سؤاله عن قبض رأس مال السلم قبل التفرق وعن ما يخفى من مفسد وضده ، وأن يقعد القاضى من حضر ليشهد عنده عن يمينه ويفرش الشاهد رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، ويقدم القاضى بعض الشهود فى

المجلس والخطاب بحسب مراتبهم فى الفضل .

وإذا حضر شهود مجلس حكمه جلسوا فـى مقاعدهم المعتاده ، ورتبهم فيه باختياره وعن يمينه أولى ، فإن افترقوا عن يمينه ويساره جاز ، وقـطع تنافسهم فيه ، فإن تنافسوا فى التقدم بالشهـادة كان قدحاً فى عدالتهم لا فى التقدم فى الجلوس ما لم يتنابذوا ، وله فى غير مـجلس الحكم أن يحادثهم ، ويحادثوه، ويؤنسهم ويؤنسوه بما لا يزيل الحشمة والصـيانة ، وعليه ، وعليهم فى مجلس الحكم التحفظ بما أكثر عليهم فى غيره ، ويقصرون كلامهم على أداء الشهادة، ويغضـون عنه أبصارهـم ، والأولى إفرادهم فى المعـتزل ، وهم منه بمـنظر ، ومسمع ويحضـر منهم اثنين مجلسه ليـشهدا وينظر الشاهد المكـتوب ويتأمله ، وإذا طلبت شهادته إسـتئذن القاضى ندباً ليصغى له وصـيغة إذنه أن يقول له : بم تشهد ؟ مستفهماً ويصح بلا استئذان ، ولا ينبغى للقاضى أمره بالشهادة ولا يعينه ، ولا يـلقنه إياها ، ويندب للـشاهد تبجيل القاضـى في الأداء فيقول : أطال الله عمر سيدنا القاضى فلان الدين ، ويدعى له بما يقتضيه حاله ، وقدره ثم يشهد بطلب المدعى .

خاتمة

ينبغى للشاهد أن يذكر فى الأداء سبـب تحمله : كأشهد أنه أقر عندى بكذا أو أنى حضرت بـيعاً وجب به فإن تركه ، قـال له القاضى احتيـاطا : من أين شهدت ؟ لا كيف شهدت ؟ لأن أين استخـبار وكيف قدح ، فإن لم يخبره أو لم يسأله و فيه غفلة لم يحكم بشهادته وإلا حكم .

وإذا استوفى شاهد شـهادة فقال الثانى : أشهد بمثل ما شـهد به لم يصح، وكذا أو بـذلك ، أو وبمـثل ذلك أشـهد ، ولا قـول كل شاهـد : أشهـد بما وضعت به خطى بهذا الكتاب أو بمضمونه .

الباب الرابع
فى الشهادة على الشهادة

لا يلزم الأصل الإشهاد على شهادته ، وإن تعذر أداؤه ، وإن أشهد عليها قبلت فى حق الآدمى مال أو غيره ، كعقد وفسخ وإقرار ، وقود وقذف ، وطلاق ورجعة ، ورضاع وولادة وعيب امرأه .

وكذا حق الله [تعالى][1] مالى : كزكاة ، ووقف على مسجد ، أو جهة عامة ، لا فى إحصان وحد لله تعالى إلا فى أن القاضى حكم به ، أو أقامه على فلان .

ثم التحمل إما بأن يدعى إليه الأصل : كأنا شاهد ، أو أنا أشهد بكذا، وأشهدك على شهادتى به ، أو فأشهد على شهادتي به ، ولو لم يزد عن شهادتى ؛ لكنه أتم ، أو يقول إذا استشهدت على شهادتى بكذا فقد أذنت لك أن تشهد به ، لا إن قال : فاشهد به أنت على ولم يقل عن شهادتى ولا إن سمعه يقول : أشهد بكذا شهادة مجزومة أو مثبوتة ، ولا إن أهمل الأصل لفظ الشهادة وقال : أخبرك أو أعلمك مثلاً .

وإذا تحمل فرع فله و لمن سمع الإرعاء الشهادة عليه إن لم ينهه عنها .

و إما بأن يسمع شهادة الأصل عند حاكم أو محكم ، وإن منع التحكيم فيشهد عنه و إن لم يرعه ، و لذلك القاضى الشهادة عنه عند غيره ، و إما بأن يبين سبب وجوب المشهود به : كأشهد أن لفلان على فلان كذا ثمن مبيع أو قرضاً أو أرشاً مثلاً فيشهد عنه، و إن لم يرعه أو لم يشهد عند حاكم ،

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

وللفرع الإشهاد على شهادته ، و كذا فرع الفرع ، وإن تعدد كل واحد يشهد من يشهده .

فرع : ليذكر الفرع في الأداء جهة تحمله من إرعاء فيقول : أشهد أن فلاناً شهد أن لهذا على هذا كذا ، و أشهدني على شهادته ،و من سمعه [يشهد][1] عند القاضى أو يشهد الاكتفاء بقوله : أشهد على شهادة فلان بكذا ، و يندب له سؤاله عن سببه .

و يلزم الفرع تسمية أصله ، و تعريفه فلا يكفى أشهد على شهادة عدلين فقد يعرف القاضى جرحهما لو سميا ، و تزكية الفرعين أصلهما جائز لا شرط لقبولهما .

فرع : والحق يثبت بشاهدى الأصل لا فرعيهما ، فيصح تحمل فرع مردود الشهادة عن مقبولها كتحمل أصل مردود ، ويكون الأداء بعد تأهله و لا يتحمل نساء ولو عن نساء فيما شهدن به ، ولو تحمل عن مقبولها فحدث به مانع بفسق ، أو عداوة قبل الأداء لغا تحمله ، واحتاج تحملاً آخر بعد زواله أوبعد الأداء ، أو قبل الحكم امتنع الحكم ، أو بعده لم يؤثر كحضور أصل بعده .

ولو كذب أصل فرعه قبل الحكم ، أوقال : لا أعلم أنى تحملت أو نسيت امتنع ، أوبعده / لم يؤثر كحضور الأصل بعده ، فإن قامت بينة : أن تكذيبه [ق/ ٤٣٩] قبل الحكم نقض ، أو بعده ، أو توقيف الأصل لم يؤثر ، ولو أنكر الأصل تحميل الفرع فشهد به شاهدان قبلا ولا يحمل ابن عن أبيه المجهول العدالة .

فرع : تكفى شهادة فرعين فقط عن أصلين ، وعن رجل وامرأتين ، والحق

---

(١) من (ب) .

يثبت بالأصلين لا الفرعين ، ولا يكفى تحمل فرع عن أصل ، وفرع عن أصل آخر ، ولا أصل شهد أصالة ، ومع فرع عـن أصل آخر ، ولو شهد عن أصل فرعان بمال فللمدعى الحلف معهما .

ولو حضر شاهد أصل وفرعين وجب تقديم شهادة الأصل .

فصل

[١ - فى شرط قبول شهادة الفرع]

شرط قبـول شهادة الفرع تـعذر أداء الأصل بموت أو إغمـاء أو جنون ، أو تعسره بمرض يشق حضوره معه مشقة ظاهرة ، أو [تغيبه][1] فوق العدوى ، أو خوف حبس من غـريم وهو معسر ، وكل عذر فجاء فـى الجمعة وان عم، خلافاً لما بحثه الشيخان ، لا أكل ذى ريح كـريه فيما يظهر ، وكتخدر المرأة ، ولا يلزم القاضى إتيان الأصل المعذور بنفسه ، أو نائبه ليسمع شهادته .

فرع : إذا عرف الفرع المـشهود له أو عليـه بعينه شخـصه فى الأداء فذاك ، وإلا تحمل بالاسـم والنسب ، ثم إن عرفـة شهد على عيـنه ، وإلا فإن ادعى شخص أنه المشهود له شهد بالاسم والنسب فقط، فإن أقر الخصم أنه هو فذاك، وإلا أثبته ببينة .

(١) فى (أ) : [بغية] .

الباب الخامس
فى الرجوع عن الشهادة

فإذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يحكم ، ثم إن قالا : تعمدنا الكذب فسقا فيعذران ، ويستبرئان لغيرها .

أو قالا غلطنا لم يفسقا ، لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعاداها .

ولو رجع شهود زنا حدو للقذف وإن قالوا غلطنا ، وإن رجع بعض الأربعة حد وحده ، وإن رجعت البينة بعد الحكم ، وقبل استيفاء الحق فإن كان مالاً استوفى ، أو عقداً ، ولو نكاحاً أمضى حكمه فيه ، وكذا الطلاق والرضاع والعتق واللعان والفسخ والوقف والأضحية ، وإن كان عقوبة ، ولو لآدمى لم يستوف ، أو بعد الاستيفاء لم ينقض .

ثم إن كانت شهادتهما بمال لم يلزم المدعى رده ويغرم الشاهدان إن لم يعد المال المدعى عليه بهيئة مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته ، وهل هى قيمته يوم الحكم أو الأكثر منه إلى الرجوع ؟! وجهان[1] ، وإن كانت ببيع أو شفعة فأخذ بالثمن ، فإن ساوى القيمة لم يغرما ، وإن نقص غرما الباقى .

وإن كانت بوقف شيء أو بجعل شاة أضحية غرما قيمته ، وإن كانت بعقوبة كقتل قود ، أو بردة ، أو رجم كزنا أو مات من جلد له ، أو لقذف ، أو شرب ، أو قطع لجناية ، أو سرقة فإن قالا : تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القود ، أو دية عمد وتحد شهود الزنا للقذف ، ثم يقتلون قوداً وتراعى فيه المماثلة ولو بالرجم إن رجم الزانى وإذا أقيد الراجع أو حد للقذف لم يعذر أيضاً، وإن عفى فهل يعذر ؟! وجهان ، وإن قالا : تعمدنا ولم نعلم

---

(١) [أصحهما أنها وقت الحكم بالشهادة] من هامش (ب) .

أنه يقتل بقولنا بل ظننا أنه يحبس أو تؤخذ منه الدية ، أو أنا نجرح بسبب يقتضيه ، فإن لم يمكن جهلهم فالقود وأن أمكن فشبه عمد .

وإن قالا : أخطأنا والجانى أو الزانى غيره فلا قود عليهما بل عليهما دية مخففة ، فإن صدقتهما العاقلة لزمتهما وللشاهدين تحليفها على نفى علمها إن أنكرته ولا يعذر الشاهد هنا خلافاً للإمام ومتابعيه .

وإن قالا : شككنا فى الشهادة ولعلنا أخطأنا لم يؤثر فى الشهادة ولم يضمنا.

ولو قال أحد الشاهدين : تعمدت ولا أدرى أتعمد صاحبى أم لا ، أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قود وقسط المتعمد من الدية مغلظ والمخطىء مخفف .

وإن قال كل واحد : تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قود عليهما وعليهما دية مغلظة.

وإن قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبى أو لا أدرى أتعمد أم لا ، وصاحبه غائب ، أو ميت فلا قود ، أو تعمدت أنا وصاحبى وصاحبه غائب أو ميت أقيد ، وتعمدت ولا أعلم حال صاحبى ، وقال الآخر : مثله أو قال : تعمدت فقط أقيد ، أو إن قال واحد : تعمدنا معاً وقال الآخر : أخطأت أو أخطأنا معاً وقال الآخر : تعمدت وأخطأ هو أقيد الأول فقط .

ولو رجع أحد الشاهدين فقط وقال : تعمدنا أقيد أو تعمدت فلا ، ولو رجع المذكى دون البينة فعليه القود أو الديه .

وإن اعترف بفسق البينة أو هو مع البينة لزم الكل .

ورجوع شاهدى الإحصان مع شهود الزنا كرجوع المزكين خلافاً للشيخين

فتغرم بينة الزنا الثلثين ، وبينة الإحصان الثلث ، ولو رجعت بينة وجود صفة علق بها طلاقاً أو عتق لم تغرم .

وإن رجع القاضي دون البينة فكرجوعها أو معها أقيد الكل .

فإن ادعوا خطأ أو عفى الولى بالدية لزم القاضى نصفها ، والبينة نصفها وإن رجع الولى المستوفى وحده ، وكذا مع البينة أقيد وحده ، وإن كانت بطلاق مجانا بائن أو رجعى ، ولم يراجع حتى بانت أو بفرقة برضاع ، أو لعان ، أو فسخ بعيب غرما للزوج جميع مهر المثل ، ولو قبل الدخول أو الفرض لمفوضة لا المسمى ، ولو بعد الدخول .

فإن ثبت سبق مفسد للنكاح برضاع أو غيره بعد غرمهما استردا ، أو قبله لم يغرما شيئاً : كمن نزع مالاً ببينة ثم وهبه للمدعى عليه ، أو شهدا بتفاؤل متبايعين ثم رجعا ، أو بطلاق بمال ، فإن شهدا على الزوج والمال قدر مهر المثل لم يغرما ، أو أقل غرما باقية دخل بها أم لا ، وإن شهدا على الزوجة غرما ما غرمت وإن كانت بنكاح .

فإن شهدا على امرأة أنه نكحها بألف وهو دون مهر المثل غرماً له باقية دخل بها أم لا وإن شهدا على منكر بمسمى وغرم نصفه غرماه له ، فإن شهد اثنان بالوطء أو أنه أقر به ، واثنان بالطلاق ثم رجع الكل غرم النصف بينة الوطء لا بينة الطلاق ، إن تأخر تاريخ الوطء أو صرحا بأنه فى النكاح ، وإن شهد بالنكاح أربعة ، ثم اثنان منهم بالوطء اختصا بغرم ثلاثة أرباع ، وإن كانت بعتق مجانا ولو لمستولدة غرما القيمة يوم الحكم أو بعوض ناقص عن القيمة ، فكالطلاق بدون مهر المثل .

[ق/ ٤٤٠] فإن شهدا بعتق موسر حصته من عبد فسرى غرما قيمته للمالكين، وإن /

كانت بشراء من يعتق عليه ففى غرمهما وجهان ، وإن كانت بإيلاد أو تدبير غرما بعد موت السيد القيمة ، وإن مات المشهود لهما قبل سيدهما ، وإن كانت بتعليق طلاق أو عتق بصفة غرما المهر ، أو القيمة بعد وجود الصفة .

وإن كانت بكتابة فأدى النجوم وعتق ظاهراً فهل يغرمان كل القيمة أو ما بينهما والنجوم ؟! وجهان [أصحهما أولهما][1] ، وإن كانت بإبراء سيده له عن النجوم غرما الأقل منها والقيمة .

وإن كانت بقتل خطأ رجعت العاقلة بعد غرمها .

فرع : يحصل الرجوع : برجعت عن شهادتى ، أو صرفت نفسى عنها ، أو شهادتى باطلة ، وفى فسختها وأبطلتها ورددتها - وجهان [أصحهما نعم][2] ولو شهد ثم قال للقاضى توقفت فيها ، أو أنا واقف فيها أو حصل لى شك ، أو تهمة فيها - لم يحكم ما لم يعدها ، وكذا إن قال لا تحكم بشهادتى ، ولو شهد ثم ارتاب ريبة توجب الرجوع لزمه إعلام القاضى .

ولو أخبره شخص برجوعه توقف إن ظن صدقه وإلا فلا ، ولو لم يرجعا فقامت به بينة لم يغرما ؛ لبقاء الحق على المشهود له عليه[3] ولو رجع المشهود له بعد غرم البينة رده ثم بدله .

---

(١) من هامش (أ) .

(٢) من هامش (ب) .

(٣) فى (أ) [ليه] .

فصل

[٢ - إذا رجعت بينة بعد الحكم]

فالغرم علـى الكل بالسوية ، وإن رجع بـعضها ، فإن كانت نصـاباً فقط : كرجلين فـى مال زكاة ، وكأربعة فـى الزنا رجع واحد لزمـه نصف المال ، أو ربع الدية ولو شهـد بمال أو بنحو رضاع رجل وامرأتان غرم الـنصف ، وغرما الباقى بالسوية .

وإن زادت على الـنصاب كثلاثة فى قتل ، وخـمسة فى زنـا ورجل وأربع نسوة فأكثر فى نحو رضاع ، فإن رجع واحد فلا غرم عليه ولا قود وإن قال : تعمدنا ، وإن رجع رجلان غرما نصف المال وربع الدية فى الزنا بالسوية ، وإن رجع والأربع النساء لـزمه الثلث ، وهن الثلثان أربـاعاً ، وإن رجع الرجل أو امرأتان فقط فلا غرم ، أو هو مع عشر نسوة غرم سدساً ، وكل واحدة نصف سدس ، وإن رجع من العشر ثمان فـقط ، أو الرجل وحده ، أو مع ست فلا غرم ، وإن رجع العشر فقط غرمن الـنصف ، أو الرجل مع سبع غرموا الربع أو مع ثمان فالنصف ، أو مع تسع فثلاثة أرباع وغرم ضعف غرم المرأة .

وإن شهد بمال رجل مع أربع نسوة ثم رجع الـكل غرم نصفه ، وهن نصفه أرباعاً وإن رجعن دونه غرمن نصفه كما مر ، وإن رجع منهن ثنتان فلا غرم أو مع عشـر ورجعوا غرم نصـفا ، وهن نصـفا أثماناً ، وإن رجـع دونهن ، أو عكسه غرم الراجع النصف .

وإن رجع مع ثمان غرم النصف ولا يغرمن ، أو مع تسع غرم النصف وهن الربع .

ولو شهد بالمال رجلان وامرأة ثم رجع الكل فعلـيهما خمس وعليهما الباقى بالسوية .

فرع : لو شهد أربع بأربعمائة ثم بعد الحكم رجع واحد عن مائة ، وثان عن مائتين وثالث عن ثلاثمائة ، ورابع عن أربع فالبينة تامة بمائتين فلا يغرمان، ويغرم الأربعة مائة أرباعاً ، ويغرم غير الأول ثلاثة أرباع مائة أخرى أثلاثاً ، ولا يغرم باقيها لبقاء ربع الحجة .

فإن شهد بمائة وثان بمائتين وثالث بثلاث ورابع بأربع ، ثم رجعوا بعد حكم القاضي بما تمت به الحجة وهو ثلثمائة ، فالمائة الأولى شهد بها الكل فتلزمهم أرباعاً والثانية شهد بها ثلاثة فتلزمهم أثلاثاً ، والثالثة شهد بها اثنان فتلزمهما أنصافاً .

فرع : لو أثبت المدعى عليه قبل الحكم برجوع الشاهدين لم يحكم بهما ، وإن أصرا على شهادتهما .

فرع : من قال لا شاهدة لي عند فلان ، ثم قال لي عنده شهادة ، وكنت أظن عدمها فأعلمني هو بها - سمعت .

فرع : لو أثبت تملك دار بالإرث من أبيه فأثبت خصمه أن شاهديه [أقرا][1] بعد موت أبيه أنهما ليسا شاهدين في هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا منه الدار - ردا .

فرع : من أقام شاهدين بحق فأقام خصمه شاهدين أنهما قالا لا شهادة لنا في ذلك سألهما القاضي متى قالا ، فإن قالا : أمس مثلاً لم يقدح ، أو حين التصدي للأداء ردا .

وإن أقامهما بإقرار خصمه أن شاهديه ليشربا الخمر ، فإن عين وقتاً ومضى بعده مدة الاستبراء لم يؤثر ، وإلا ردا وإن أطلق سئل المدعى عن وقته وعمل بمقتضاه.

---

(١) في (ب) : [أقر] .

فرع : من أقام بينة ثم قال هي كاذبة مثلاً بطلت دون دعواه ، أو ثم قال صرفتها عن هذه الشهادة انصرفت ، فإن أقامها ثانياً قبلت ، أو ثم قال للقاضي : لا تحكم حتى تحلفه لم يقدح فيها ويجيبه إلى تحليفه ، فإن طلب الحكم عليه بها أجابه وقطع اليمين على المدعى عليه ، أو ثم ادعى خصمه إقراره بكذبها وأقام شاهداً ؛ ليحلف معه لم يجز ؛ إذ لا يثبت الجرح بذلك .

خاتمة

لو توقف فى حكم لإشكاله ، فروى له غيره حديثاً عن النبى ﷺ فقتل القاضى رجلاً معتمداً ما رواه ، ثم رجع الراوى وأقر بالكذب عمداً فلا قود عليه .

كتاب
الدعوي وجوابها واليمين والنكول وتعارض البينات(١)

ولنقدم قبل الكلام فى الدعوى : أن من له على غيره حق ، فإن كان قوداً أو حداً أوجب رفعه إلى القاضى، وكذا إن كان عيناً فى يد من لا حق له فيها، وخاف من أخذها فتنة ، أو كان ديناً حالاً على مقر باذل فإن خالف واستوفاه بنفسه ضمنه فيلزمه رده ثم بدله إن تلف بأقصى قيم متقومه من أخذه إلى تلفه، فإن اتفق الحقان تقاصا ، وإن كان الحق على منكر أو مماطل أو متوار أو متعذر فله أخذ قدر دينه من مال غريمه إن جانس دينه ، وإن وجد بينة على المنكر أو رجا إقراره برفعه الى القاضى وطلب يمينه ، فإن لم يجانس دينه ،

---

(١) الدعوى لغة : الطلب والتمنى .
ومنه قوله تعالى : ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ [يس / ٥٧] .
وشرعاً : إخبار عن وجوب حق غيره عند حاكم .
والبينات جمع بينة : وهم الشهود ، وسموا بذلك لأن بهم يتبين الحق .
والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [النور / ٤٨] .
وقوله ﷺ : « لو يعطى بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » .
أخرجه مسلم فى الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه (٣ / ١٧١١) .
وقوله ﷺ للمدعى : « شاهداك أو يمينه » .
البخارى كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن (٥ / ٢٥١٥ ، ٢٥١٦) ، مسلم كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم (١ / ٢٢١ إيمان) .
والمدعى : هو من خالف قوله الظاهر .
والمدعى عليه : من وافقه .

ووجد نقداً أخذه واشترى به الجنس ، وإلا أخذ من غير الجنس بقدر دينه فقط إن أمكن الاقتصار عليه .

ولو كان الحق عيناً ولم يظفر إلا بغيرها فهو كظافر بغير الجنس ، ولصاحب الحق هنا نقب جدار غريمه وكسر بابه إن تعين طريقاً لحقه ، ولا أرش عليه ثم إن أخذ كحقه جنساً ونوعاً وصفة أو أردى ملكه ، أو أجود أو غير / جنسه [ق/٤٤١] فلا ، فله بيعه بإذن القاضي إن علم ثبوت حقه ، وإلا فمستقلا بنقد البلد ، فإن وافق جنس دينه أخذه عنه وإلا أشترى به جنسه ، وصار ظافراً بالجنس.

والمأخوذ قبل بيعه أو تملكه مضمون كالمغصوب لكن فى ضمان زائد حدث عنده وجهان[١] . وليبادر[٢] بالبيع ما أمكن ، فإن نقص بالرخص وباعه ، فإن كان لتقصيره ضمن النقص وإلا فلا ، كما لو رده ، ولو وفاه الغريم دينه بعد أخذ الثمن عنه رد قيمة المأخوذ وفيه نظر ؛ لأن تملكه الثمن كدفع غريمه إليه ، ولو أخذ أكثر من حقه فإن أمكنه أخذ حقه ، فقط ضمن الزائد أيضاً وإلا فلا.

ثم إن كان المأخوذ يتجزأ باع منه بقدر حقه ، ورد الباقى بهبة أو غيرها ، وكذا إن لم يتجزأ وأمكن بيع بعضه شائعاً بقدر حقه ، وإلا باع الكل واستوفى من ثمنه ، وحفظ باقيه ليرده ، ومن دينه نقد صحاح فظفر منه بمكسر فله أخذه بدينه أو عكسه ، وقيمة الصحاح أكثر لم يأخذها بدينه ولم يبعها بمكسرة متفاضلاً ولا متساوياً بل بنقد آخر ، وإن لم يكن نقد البلد ، ثم يشترى به مثل حقه ويستوفيه .

والآخذ من مال غريم غريمه الذى يجوز له أخذ ماله كالآخذ من مال الغريم

---

(١) [أصحهما عزم الضمان كولد العاريه أهـ] من (أ ، ب) .

(٢) فى (أ) : [واليبادر] .

فلو كان لزيد على عمـرو دين ولعمرو مثله على بكر وظـفر زيد بمال بكر دون مال عمرو فلـه أخذه ، وإن رد عمرو إقرار بكر له أو جحد بـكر دين زيد قال بعضهم : وعلى زيد إعلام عمرو بأخذه ليلاً يطالب بكراً ، ومن له على غريم دينان بأحدهما بينه فأوفاه به غريمه ، ولـم تعلم البينة ، ثم جحده غريمه الدين الآخر ، فلـه إقامة تلك الـبينة بذلـك الدين ، وقبضـه بدينه الآخر ولـعله إذا تجانس وإلا فظافر بغير الجنس ، ولو كـان لزيد على عمرو دين وعكسه ، فإن اتفقا تقاصا كـما سيأتى فى باب الكتابة وإلا ، فإن جحد أحـدهما ولم يحلف فللآخـر جحد قدر دينه ويـتقاصان للضـرورة وإن حلفا فهل الآخـر الحلف؟! وجهان[1] .

فصل

[١ - فى المتداعيين]

وشرطهما : التكلـيف والالتزام ثم المدعى : مـن يذكر أمراً خفيـاً يخالف الظاهر فعليه البينة ، والمدعى عليه عكسه فيصدق بيمينه .

لكن مر فى آخر نكاح المشرك أنه لو أسلم زوجان قبل الدخول فقال الرجل تقارن الإسلامان فالنكاح بـاق ، وعكست المرأة فإنه المدعى[2] لندرة المقارنة ، وكذا نحو الوديع فى دعوى الرد على من ائتـمنه ولا يكلف بينة وقد يكون كل من المتداعيين مدع ومدعى عليه كما فى التحالف .

فرع : ما قبل إقرار العبد به كحد وقود فالدعوى به عليه ومالا يقبل كأرش،

---

(١) [أوجههما نعم] من هامش (ب) .

(٢) وفى هذه الحالة يكون الزوج مدعى ، والزوجة مدعى عليها .

وضمان مال فعلى سيده ، فإن كان للمدعى بينة فله الدعوى على العبد أيضاً، ويتجه صحة دعوى العبد ما يوجب [تعزيراً][١] .

فصل

[٢ - في حد الدعوى]

ولها شرطان : العلم والإلزام أما العلم فإن أدعى نقد خالص وكذا مغشوش وجب ذكر جنسه ، ونوعه ، وصفته إن اختلف به غرض : وذكر قدره إلا الدينار فمطلقه إسلامى ،فإن ادعى دراهم وأطلق أمره القاضى بذكر ما يتحققه، وإن قدر فشهد له بمجهول كشىء أو مال وقالت البينة لا نعرف قدره لم يصح.

وإن ادعى نسيفاً مثلاً محلاً بعضه ذكر قيمته بذهب أو عكسه فعكسه .

فإن ادعى عقاراً فقد مر فى القضاء على الغائب ، فلو اشترى داراً ثم تغيرت حدودها أثبت أنه اشتراها وحدودها كذا ، ثم بين كيفية تغيرها ، فإن شخصتها البينة عند القاضى كفى عن الإثبات الثانى ، وإن ادعى عين ينضبط باقيه وكذا تالفة متقومة ، وجب ذكر صفة السلم لا القيمة أو لا ، ينضبط أو تالفه متقومه وجب ذكر الجنس ، والقيمة فلا يسمع لى فى ذمته ياقوتة مثلاً ولا دعوى ثوب ولم يصفه فإن أدعى كرباشا[٢] فقط ، أمره القاضى أن يأخذ بالأقل . وفيه نظر ؛ إذ الأقل هنا لا نهاية له بخلاف ما مر فى الدراهم ، ولا يجب سبب استحقاق ما ادعاه ، فإن ذكر طالبه به المدعى ، ورأى القاضى سؤاله عنه فعل ، ولو ادعى ثوباً موصوفاً فقال الخصم : كان فى يدى وتلف فأغرم قيمته ، فللمدعى تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، وعندى : أن حلفه

---

(١) فى (أ) : [تعزيزاً] .

(٢) نوع من القماش .

كجوابه ، وإذا حلف غرم قيمته وإن نكل[١] وحلف المدعى طالبه بالثوب وحكم من أعطى كلاه ثوباً ليبيعه له ولم يدر : أباق فيدعيه أم لا فيدعى بدله مر فى القضاء على الغائب .

وهل يكفى كتب صورة الدعوى فى ورقة وقوله ادعى بما فيها ؟! وجهان . وعندى أنه إن نظرها الخصم والقاضى وعرفاه كفى وإلا فلا ، ويستثنى من اعتبار العلم ما يتوقف على تقدير القاضى : كمهر مفوضه، ومتعة وحكومة وضح وإيتاء مكاتب ، وكذا إبل دية وغرة ، وإقرار ، ووصية ، ونفقة وكسوة لزوجة ، أو قريب وكطريق أو مجرى ماء مجهول القدر فى أرض غيره إن حدد الأرض ، ولعل صورة دعواه أن له ذلك فى جميع جوانبها ، فإن خصه بجانب لجة اعتبار قدرهما ، وتكفى الشهادة على وفق الدعوى ، وكمن اشترى عبداً مثلاً ونقله إلى بلد فخرج حراً فادعى على البائع أن له عليه كذا ثمن عبد اشتراه وخرج حراً وإن لم يصفه ولا عينه .

فرع : من ادعى [مسيل][٢] ماء على سطح دار جاره ، أو ممراً فى داره ، فإن تفاصل الداران وجب تحديدهما وإلا كفى تحديد أحدهما ، فيقول : لى دار بموضع كذا ، ويذكر الحد الذى ينتهى إلى دار جاره ، وأنا استحق إجراء الماء من سطح داره هذه على سطح داره هذه فى الجهة الفلانية منها إلى الشارع الفلانى ، ومن ادعى ساباطاً وجب تحديد الدارين إن تقابلتا ، وإن ادعى إستحقاق وضع خشب ساباط من داره إلى دار جاره فليذكر طوله وعرضه وسمكه / وعدد خشبه ، وإن ادعى علواً على سفل لغيره فليحدد السفل ،[ق/٤٤١]

---

(١) نكل : أى امتنع المدعى عليه عن اليمين بعد عرضها عليه .

(٢) فى (ب) : [مسبل] .

فإن كان على العلو علو فليذكر الحدود الأربعة من سطحى الأسفل والأعلى ، وإن ادعى جداراً من دار فليذكر حدود الدار وطول الجدار وعرضه وسمكه ، وأنه على يمين الداخل أو يساره ، وإن ادعى أشجاراً فى بستان غيره فليذكر حدوده ، وأن الأشجار عن يمين الداخل ، أو يساره ، أو تجاهه ، فإن كان هناك شجر لخصمه من جنس ما يدعيه ذكر عدد ما يدعيه وميزه بذكر جنسه ، ونوعه وطوله ودقته أو غلظه .

وإن ادعى شجرة دون مغرسها فليقل لى شجرة فى أرض كذا جنسها كذا وطولها وعرضها كذا ، أو بناء ، أو شجراً قائماً ولا قرار له فى موضعه فليذكرهما كما مر ، ولا يجب ذكر عدد الشجر وقيمته .

وإن ادعى إجانة مبنية فى الأرض ذكر طولها وعرضها وما تسع من الماء ، والبيت الذى هى فيه وحدوده وقيمتها .

وإن ادعى انتشار أغصان شجرة جاره فى هواء داره فليذكر حدود داره وأنها شغلتها من جهة كذا فإن قال خصمه ليست الدار لك حلفه على نفى العلم ، فإن حلف ثم أقام المدعى بينة بملكه ، أو نكل فحلف المدعى لزمه تفريغ ملكه ، ولا تسمع بينة أنه لا يملكها ، أو أنه لا حق له فيها ، أو أنه أقر بها لفلان .

وأما الإلزام : فإن ادعى مالك عين ببيع أو هبة أو استحقاق دين لم تسمع حتى يقول ، وأنه يلزمه التسليم إلى أو إلى ولى فى محجور بسفه ، أو أنه ممتنع من الأداء اللازم له ، فقد يرجع الواهب قبل القبض ، أو بفسخ البائع بسبب ، أو يكون الدين مؤجلاً ، أو على معسر ، أو العين مؤجرة مع المدعى عليه .

لكن لو أراد المدعى قطع النزاع فقط لم يجب ذكر لزوم التسليم ويكفيه هذا

لي، وهذا يمنعنيه عدواً ، وإن لم يقل وهـو في يده ، فإن قاله فزاد وأنه يلزمه تسليمه إلـيّ ، سأله القاضي عن سببه من شـراء أو رهن أو إجارة مثلاً ، ولو حل بعض الدين فله دعواه ، وإذا ثبت ثبـت المؤجل تبعاً ، ولو قصد بدعواه تصحيح عقد كسلم ولو مؤجلاً سـمعت، ومن ادعى عليه بمؤجل فله الجواب: بلا يلزمني تسليمه الآن والحلف كذلك لا بلا شيء له عليّ ، ومن قامت عليه بينة بدين فقال : هـو علي لكنه مؤجل شهراً مثلاً، سقط أثـر البينة ، فإن لم يحلف حلف المدعى على نفي الأجل .

فرع : [تصح][1] دعوى الأمة إيلاداً مـن سيدها ؛ لإثبات حـق الحرية، ودعوى الرقيق تدبيره أو تعليق عتـقه لا دعواه على سيده إذنه له في التجارة إن لم يشتر شيئاً ، وإلا فـللبائع الدعوى على سيده وتحليفـه إن أنكر ، ثم للعبد الدعوى على سيده فقد يقر فيسقط الثمن عن ذمته .

فرع : تسمع دعوى دنيئ على عالم أو أمير أنه أستأجره لعلف دابته أو كنس بيته مثلاً ، وعلى من لا يعلم أنه مخالطه .

فصل

[٣ - في المدعى إن كان ذمياً]

فقـد مرت صفة دعـواه في القسـامة وإن كان عـقد بيع مـثلاً كفى وصـفه بالصحـة عن زيادة ، ونحن جائز الـتصرف وتفرقنا راضـيين ، وإن كان إقرار امرأة بالنكاح فـقد مر في باب النكاح ، وكذا من يدعى عـليه ، وإن كان عقد نكاح ولو من امرأة ولـم يدع حقه وجب وصفه بالصحـة ، وأنه عقد بولي أو سيد للأمة أهلاً للتزويج ، وشاهدي عدل وإن لم يعينوا ،ورضاها غير مجبرة،

---

(١) في (أ) : [يصح] .

وإلا فعلمهـا تزويج المجبر ، ويزيد العـبد أو السفيه أنه بإذن الـسيد أو الولى، ويزيد الحر فى نكاح الأمة أنه فاقد طول حـرة خائف العنت ، وأنها مسلمة إن كان مسلماً ولـو عبداً لا ذكر فقد موانع النكاح ، ثم إن أنـكرت المرأة ولا بينة للمدعى وحلفت فلها نكاح غيره حالاً ، ويحرم على المدعى نكاح من لا تجمع معها ، ونكاح أمهاتـها أبداً ، وإن نكلت فيظهر الاكتفاء بحـلفه أنها زوجته ، ولو أنكر الـرجل دعواها لم يجعل طـلاقاً ، فإن حلف لم يلـزمه شىء ، وله نكاح من لا تجمع وتمنع نكاح غيره حتى يتيقن حلها بموت المنكر ، أو طلاقه ، أو فسخها بسبب ، ولها الفسخ مستـقلة للضرورة ، وينبغى رفق القاضى به ، ليطلقها أو يقول : إن كنت نكحتها ، فقـد طلقتها فإن أبى ففى تطليق القاضى وجهان . فإن منع فهل لها التزويـج ؟! وجهان ، وإن نكل عن اليمين وحلفت حكم لها بالـزوجية وحقوقها ، قال الماوردى : وتحل لـه وفيه وقفة ، وإن أقر بعد إنكاره قبل، وسـلمت إليه ، وإن أقيمت بينة فلتـشهد كالدعوى ، وإن لم ترد فى النكاح ، ولا نعلم أنه فارقها ، ولا أنها زوجته الآن .

ومن ادعى نكاح امرأة تحت رجـل فليدع عليها لا عليه ، فإن لـم تكن بينة فأقرت لأحدهـما فقد مر فى بـاب النكاح ، وإن أقام الرجـلان بالعقد بيـنتين مطلقتين ، أو أرخت واحـدة ، أو اتفق تأريخهما سقطتا ، وإن اخـتلفا تأريخاً قدم الأقدم وترجح بينة الـعقد على بينة أقرارها كبينة غـصب على بينة إقرار ؛ لكن لو أجابت إحداهما أنها زوجته من سنة ثم أقام الآخر بينة أنه تزوجها من شهر مثلاً ، فهى للمقر له ، وتقدم بينة أحدهما على بينتها بنكاح الآخر.

ودعوى المرأة ذات الولـد على رجل أنها زوجـته والولد منه مـرت فى باب الصداق ، وإن كان المدعى رق بالغ فأنكره فإن قال أنه حر الأصل ، ولم يسبق إقراره له بالـرق ولا بينة صدق بيمـينه ، وإن - (عبارة غيره وإن جـرى عليه

البيع مراراً) - جرى عليه مراراً وظهرت أمارة رقه كاستخدامه وإجارته صغيراً ثم اليد عليه .

وإن لم يعين مدعى رقه عين البينة غير ملغاة فيجوز شراؤه ساكتاً ، والأحوط بعد إقراره بالرق لبائعه ، ولو أراد إقامة بينة بذلك لم تسمع ؛ لأن حجته اليمين ، وإن قال إن المدعى أعتقنى أو أعتقنى بائعه طلب بالبينة ، فإن كان قد باعه وهو مقر له بالرق ، ثم أظهر كتاب عتق بتاريخ متقدم سمعت دعواه وبينته وإن كان المدعى رق صغير ، / فإن لم يكن بيد المدعى لم يثبت [ق/ ٤٤٢] إلا ببينة وكذا لو كان بيده بالتعاطى[1] على ما مر هناك ، وإلا صدق بيمينه ، فإن أنكر وهو مميز أو بعد بلوغه ولم تقم بينة بخلافه لم يؤثر ، وإن كان المدعى وارثه فليذكر جهتها كبنوة أو أخوة لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، أو عمومة لأبوين ، أو لأب ، أو جدودة لأب أو لأم وكولاء ، وليذكر الوراثة أيضاً كأنا ابنه ووارثه ، فإن شهد له اثنان خبيران أنه ابنه مثلاً لا يعلم له وارثاً سواه أخذ التركة ، وكذا لو شهد أنه لا وارث له سواه ، وإن أخطأ فى القطع لا إن قالا : لا نعلم له فى البلد وارثاً سواه ، وإن شهدا لذى فرض أخذه بلا ضمين ، فإن لم يكونا خبيرين أو لم يقولا لا نعلم له وارثاً سواه ، فإن لم يكن للمدعى سهم مقدر لم يعط شيئاً حتى يبحث القاضى عن حال الميت فى البلاد التى[2] سكنها أو طرقها فليكتب إليها أو يأمر بالنداء فيها : أن فلاناً مات فإن كان له وارث فليأت القاضى ، فإن غلب على ظنه عدم غير المدعى أعطاه التركة بلا ضمين ، وإن كان له سهم مقدر لا يحجب عنه أخذ أقله عائلاً ،

---

(١) فى المخطوطة (بالتعاط) والصواب ما أثبتناه .

(٢) فى المخطوطة (أ) : (الذى) .

فللزوجة ربع الثمن عائلاً لاحتمال أبوين و ابنين و أربع زوجات ، وللزوج الربع عائلاً لاحتمال ابوين و ابنتين معه،وللأب السدس عائلاً لاحتمال أبوين، وبنتين ، أو زوجة ، وللأم السدس عائلاً لاحتمال أختين لأب ، وأختين لأم و زوج أو زوجة ، ولو حضر ابن وزوجة فلها ربع الثمن إذ لا عول مع الابن، وبعد البحث يعطى باقى حقه بلا ضمين وإن كان يحجب لم يعط شيئاً قبل البحث ، ولو شهدا أن المدعى ابنه ، ولم يزد أو وارثه دفع إليه بعد البحث، ولو شهد اثنان لواحد أنه أبنه لا نعلم له وارثاً غيره وشهد آخران لآخر كذلك ثبت نسبهما وورثاه .

فرع : لا [تصح][1] دعوى محض حق لله تعالى كزناء وكفارة بأن يقول لزمتك كفارة في كذا ، فإن تعلق به حق آدمى : كقاذف بزنا طلب المقذوف حقه ، فطلب يمينه أو يمين وارثه على نفى علمه حلفه القاضى وسيأتى .

فرع : شهدا أن القاضى فلاناً حكم أن هذا وارث فلان لا وارث له غيره ، ولم يذكر الوجه الذى حكم به لم ينقض ، وتحمل على الصحة ، ويقاس بهذا تصرفات الحكام إذا شهد بها ولم [يذكر][2] الشرائط .

فرع : ادعى أنه ذبح له شاه قيمتها كذا ، أو ضرب بقرته فألقت ولداً قيمته كذا لم تسمع حتى يذكر قيمة الشاة مذبوحة والبقرة حاملاً ثم حائلاً وإلا احتاج فى معرفة القيمة إلى دعوى أخرى ، والخصومة لا تفرق .

(١) فى (أ) : [يصح] .

(٢) فى (ب) : [تذكر] .

خاتمة

لو ادعى عقداً فاسداً بالاتفاق كبيع ثمر لم يؤبر لم تسمع لطلب المبيع بل لرد الثمن أو مختلفاً فيه : كبيع الغائب سمعها القاضى ، وحكم بمذهبه ، وإن ادعى غير عقد لكن يؤول إليه كالشفعة ، فإن كانت صحيحة سمعها ، أو باطلة كفى منقول فلا ، فإن جهل المدعى أخبره بذلك ، أو مختلفاً فيها كشفعة الجوار سمعها إن رآها وإلا فلا ، وخالف المختلف فيه ؛ لأنه عقد فافتقر للحكم بإبطاله والشفعة مجرد دعوى فتبطل بالإعراض عنها ، ولو وهب شخص أفرعه جزءاً شائعاً من عين وقبضه ثم باعه لآخر فادعى الواهب عند حنفى ملك الجزء المبيع وفساد البيع ؛ لبطلان هبة المشاع وحكم به ورد المبيع فادعى المشترى الثمن على بائعه عند شافعى، فأجاب بصحة بيعه فحكم له به، وبصحة الهبة لم يطالبه بالثمن ، ولو رفعه بعد ذلك إلى حنفى لم ينقض حكم الشافعى .

فصل

[٤ - فى جواب المدعى عليه]

فإن أقر ثبت الحق بلا حكم بخلاف ما إذا قامت بينة ، وصيغة الإقرار مرت هناك وقول الخصم : لى عن دعواك مخرج ، أو الحق أحق أن يؤدى ، أو لزيد أو لك على أكثر مما ادعيت ليس إقراراً له ، ولا لزيد وإن سكت عن الجواب أمره القاضى به، وإن لم يسأل المدعى فإن سكت فكمنكر فيعرض عليه اليمين ، فإن سكت أيضاً ولم يظهر سببه فناكل ، فيحلف المدعى والأخرس إن فهمت إشارته كالناطق وإلا فكالغائب ، وإن أنكر اشترط إنكار ما ادعى عليه وأجزاءه إن تجزأ ، فإن ادعى عليه ديناً معلوماً كعشرة لم يكف لا يلزمنى العشرة حتى يزيد ، ولا شىء منها أو ولا بعضها ويمينه كجوابه ، فإن لم يزد ذلك

فناكل عما دون العشرة فللمدعى الحلف على ما دونها بقليل وأخذه ، وإن لم يجدد دعوى ، ولو نكل المنكر عن أصل اليمين فإن لم يسند المال لعقد فللمدعى الحلف على بعض العشرة إن طلب يمين خصمه على نفى العشرة وأجزأته ، لا على العشرة فقط حتى يجدد دعوى لما يريد الحلف عليه وينكر خصمه ، وإن نكل عن خمسة ، وأراد الحلف لخمسة ، أو أراد المدعى بعد نكول خصمه عن العشرة تحليفه على خمسة الآن ، وعلى خمسة غداً ، جاز ، وإن أسنده إلى عقد كبيع أو نكاح لم يحلف المدعى على بعضها إلا بعد نكول خصمه عنه فى دعوى أخرى ، ولو ادعى عيناً كدار فإن لم يقل باعنيها حلف المنكر أنه لا يملكها ، ولا بعضها وإلا كفاه الحلف أنه لم يبعها منه .

فرع : من ادعى عليه [شفعة][(١)] أو طلاق أو دين بسبب : كقرض أو إتلاف أو مهر كفاه فى الجواب لا يلزمنى تسليم الشقص إليك ، أو أنت زوجتى ، أو لا تستحق على شيئاً ونحوه فإن أجاب بنفى السبب حلف كذلك حتماً وليس للقاضى سؤال من أجاب مدعيه مهر بلا يلزمنى عن الزوجية ، فإن سأله فأقر بها ألزمه بمهر المثل فإن أثبت بأقل لم يلزمه غيره ، وإلزامه مهر المثل مر ما فيه فى باب الصداق .

فرع : من بيده عين برهن أو إجارة فادعاها مالكها ، أو نائبه ، فإن قال لا يلزمنى تسليمها كفى عن ذكر الملك فإن اثبت المدعى بالملك أخذها ، وإن أقر بملكه وله حجة بحقه أقامها أولا ، وخاف ابتداء إنكار خصمه لو أقر له بالملك فله أن / يقول إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمنى تسليمه أو مرهوناً ، أو مؤجراً معى فاذكره لأجيب ولا يكون بذلك مقراً بشىء ، وكذا لو ادعى المرتهن ديناً [ق/ ٤٤٣]

(١) غير موجودة فى (أ) .

على الراهن وخاف جحده للعين إن أقر له بالدين فقال إن أدعيت ديناً لى معك به كذا رهناً فاذكر لأجيب أو ديناً مطلقاً فلا يلزمنى ، أو ادعى على رجل ألف فقال : إن ادعيته ثمن مبيع فاذكره أو غيره فلا يلزمنى .

فرع : من ادعى عليه ملك عين فى يده فأجاب بأنها ليست لى ، أو هى لرجل لا أعرفه ، أولا أسميه ، أو قد نسيته لم تنصرف عنه الدعوى ، وتبقى بيده ، فإن أقر بها ثانياً لمعين قبل ، وصار الثانى هو الخصم وإلا أقام المدعى بينة على ذى اليد ، أو حلفه وليس له أن يعود فيدعيها لنفسه ، وإن أجاب بأن نصفها لى ، ولا أدرى لمن باقيها فالباقى كما مر ، وإن أجاب بأنها لفلان ، فإن تعذرت مخاصمته كهى لطفل أو وقف عليه أو على مسجد ، أو على الفقراء ، أو النظر له لم تنصرف عنه الخصومة .

فإن أقام المدعى بينة أخذها وإلا حلفه أنه لا يلزمه تسليمها إليه ، وإن أمكنت مخاصمته وهو حاضر ولم يكذب المقر فهو الخصم ، وإن كذبه تركت مع المقر ، أو وهو غائب انصرفت الدعوى عن المقر إلى الغائب ، فإن لم يقم المدعى بينة وقف الأمر إلى مجىء الغائب ، فإن أقامها حكم له بها وهو حكم على غائب فيحلف أيضاً على بقاء ملكه .

ولو أثبت المقر بوكالته عن الغائب ثم أثبت بملك الغائب للعين قدمت على بينة المدعى ، وإن لم يثبت بوكالته وأثبت بملك الغائب جاز .

وإن لم يدع فيها حقاً كرهن أو إجاره ، وفائدة إثباته دفع اليمين لا إثبات ملك الغائب ، وإذا سمعت لعلة رهن أو إجارة ،فهل تقدم على بينة المدعى؟! وجهان ، ثم إذا حضر فإن كذب المقر فكما مر ، وإلا فإن أعاد البينة ومنع المدعى عن تحليف المقر ليغرمه ؛ إذ الملك استقر بالبينة وحيث تنصرف الدعوى عن ذى اليد فللمدعى تحليفه أنه لا يلزمه التسليم إليه فقد يقر بها أو ينكل ،

فيحلف المدعى فيقدم له القيمة للفرقة ، ثم إن نزع العين من المقر له [ببينة][(١)] أو يمين ، لنكوله رد القيمة ، ولو ادعى على ذى اليدان العين وقف عليه فأجاب بأنها لفلان انتقلت الخصومة إليه ومنع البغوى دعواه القيمة على المقر، وبحث الشيخان الجواز وبه أفتى القاضى ، وهو أفقه بخلاف ما لو ادعى حرية شخص بيده فقال هو لفلان لا يدعى عليه القيمة ؛ إذا لا تقوم مقام الحرية ، وإن أجاب بأنها وقف عليه أو ملكه ولا بينة حلفه المدعى أنه لا يلزمه التسليم إليه ، فإن نكل حلف وأخذها .

فرع : إذا ثبت استحقاق العبد المبيع أو حريته الأصلية ، فإن كان ثبوته بإقرار المشترى ، أوبحلف المدعى المردودة لم يكن له الرجوع بالثمن على بائعه ولا أقامت بينة بالملك لبائعه ، ليرجع إذ لا نيابة له ، كيف والمدعى لا يقيمها بملكه ؟! لثبوته بالإقرار لكن له تحليف بائعه إنما هو للمدعى ، فقد يقر فيرجع وإن نكل حلف ورجع ، وله إقامة البينة بإقرار البائع بالملك للمدعى ، أو بحرية الأصل للمبيع ويرجع بالثمن ، ولا تكفى البينة [بمطلق الحرية فلعل العتق من المشترى وإن كان ثبوت ذلك ببينة][(٢)] رجع إن أسندت الملك إلى قبل البيع ، وإن مضت سنون من وقت البيع ، ولم يبين المدعى سبب ملكه ، أو أمكن المشترى إثبات ملكه ، وملك بائعه ، أو أجاب بأنه كان ملكاً لبائعى وأن العبد كان أقر بالرق ، أو كان المشترى قال لذى اليد بعنيه فهو ملكك فإن أثبت أن بائعه تلقى ملك العبد من المدعى على بائعه وإن لم يرجع عليه المشترى الثاني وللثانى الرجوع على بائعه لا على بائع بائعه ولو أنكر البائع

(١) [ببينته] فى (ب) .

(٢) من هامش (أ) .

قبض الثمن وأراد إقامة بينة بذلك لم يجز صح رد الحكم الأول ، واستقر ملك المشترى .

ولو باعه المشترى أو وهبه ، ثم انتزع من هـذا ببينة فللمشترى الأول ووارثه الرجوع .

فرع : لو نزع المبيع ببيـنة فى غير بلد البيع ، فأراد المشترى إقـامة بينة بذلك عند قاضـى بلد البيع اشتـرط رؤية البينة المـبيع ، وقت البيع والاسـتحقاق ؛ ليشهد أن المستحق هو المبيع ولو حمل شاهدا البيع فرعين أن هذا اشتراه فلان، ابن فلان ثـم استحق بحـضور الفرعين فـشهدا أن المسـتحق هو الذى أشـهدنا الأصلان على شهادتهما جاز ، وقد يجوز هـذا فى البلد بأن يشهد الفرعان أن عيناً استحقت على فلان بمحضرنا وكان فلان وفلان قد أشهدانا على شهادتهما أنه اشتراها من فلان ، وهاهنا يشـهد الفرع مع حضور الأصل ، والأحوط لمن نقل مبـيعاً إلى بلد إشهاد شـاهدين يخرجان إليهـا ؛ ليشهدا له باستـحقاقه إن اتفقا .

فرع : من أثبت بملك أمة وحكم له بها فأخذها ووطئها ثم أقر بها لمن كانت بيده وأكذب نفسه قبل إن لم يولدهـا فيرد معها المهر والأرش إن نقصت ، ولا يقبل إن أولدها وإن وافقته فيغرم مع ما مر قيمتها ، وقيمة الولد .

ثم إن لم يتملكها ثانياً لم يطأها ، وتعتق بموته ، ويوقف ولاؤها ، ولو لم يثبـت تملكها وحـلف المنكر وأولدهـا ، ثم أقر بها لـلمدعى ، وأكذب نـفسه فحكم المهر والقيمة للولد والأم ، والأرش ، والإيلاد ، وتحريم الوطء ما مر .

ولو أحبلها الأول ، ثم الثانى ، ثم أكذب الثانـى نفسه فيظهر أنها المستولدة للأول وعلى الثانى غرم ما عدا قيمتها والله تعالى أعلم .

فصل

[٥ - فى اليمين والكلام فى الحالف وصفة اليمين]

أما الحالف : فهو من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها لزمه إن لم يجر فساداً فلا يحلف من لا يقبل إقراره : كوصى ، وقيم إذا ادعى على الميت دين، أو وصية وأنكر وإنما يدعى عليهما ؛ لإقامة البينة ، ولا تحلف عاقلة إذا رجع شاهدا القتل وقالا : أخطأنا وقد علمه ذلك وقد مر .

ولا تحليف فى دفع عقوبة لله تعالى ولا فى محض حقه [تعالى][1] كلزمتك كفارة قتل ولا يحلف قاض ولو معزولاً ، ولا شاهد فيما حكم أو شهد به ؛ إذ يجر إلى فساد ولا مدعى / بلوغ ممكن بإمناء أو حيض وقد مر [ق/ ٤٤٤] فى الإقرار ، ولا منكر البلوغ الممكن إلا سبياً نبت شعر عانته وادعى أنه بالمعالجة فيحلف حتماً ؛ لوجود دليل بلوغه فإن نكل فكأسير كامل ، ولا يحلف من أقام بينة على حاضر إلا إن قال للمدعى : اعتمدت بينتك الظاهر وأنت تعلم أن ما ادعيته ملكى فيحلفه أنه : لا يعلمه ، أو ادعى علمه بجرح بينته فيحلفه أنه لا يعلمه حال الأداء ولا قبله بدون سنة ، أو شهدت البينة بملكه فى الماضى مع زيادة أنه باق ، أو لا أعلم زواله ، ولم يذكر أنه غاصب أو ادعى أنه حدث بعد الإثبات أداء ، أو إبراء فى الدين ، أو انتقال من المدعى فى العين وأمكن ، أو قبل الإثبات ، وقبل الحكم لا بعده ، فيحلف على نفى ذلك ولا يلزمه القاضى أداء الدين أولا ، فإن قال له قد أبرأتنى من هذه الدعوى لغت دعواه ولا يحلف المدعى ، ولو امتهل المدعى عليه فى إثبات دافع وبينه أمهل حتماً فيما يظهر ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يثبت فامتهل

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

لدافع آخر لم يمهل وإن امتهل لذلك قبل مضيها أمهل ، وإن لم يبينه استفسر إن أمكن جهله ، ولو قال المدعى لى بينة لكن لا أقيمها ، وأريد تحليفه أجيب إليه .

فرع : يجوز تحليف المنكر ، وإن لم يكن المدعى عين الحق كقوله للمدعى عليه أنك أقررت لى بكذا ، ولم يقل وهو ملكى ، وقوله وقد توجهت عليه اليمين : إن المدعى قد حلفنى مرة وأراد تحليفه ، أو أراد القاذف عند إرادة حده تحليف المقذوف أو وارثه على نفى زناه ، أو على نفى علمه به .

وأما صفة اليمين : ففى بابها فمن أراد القاضى تحليفه قال له : إن شئت أن تحلف فقل : والله إلى آخرها ليلاً يكون أمراً له بها كرهاً أو قال له أتحلف فإذا قال : نعم قال : قل : والله إلى آخرها ، ويندب تغليظها وإن لم يطلب الخصم سواء فيه يمين المنكر والمردودة ومع الشاهد ، ويكون تغليظها كاللعان إلا بالجمع ، وباللفظ بزيادة الأسماء والصفات : كوالله الذى لا اله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، أو والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذى يعلم السر وأخفى ،[ولليهودى][1] : والله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصارى : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى فإن زاد الذى برأ [الأكم][2] والأبرص وأحيى الموتى بإذن الله جاز.

ولو حلف يهودياً بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى أو نصرانياً بالله الذى أنزل [القرآن][3] على محمد فأبى لم يكن ناكلاً ، بخلاف المسلم لاعترافه بنبوة عيسى وكتابه .

---

(١) فى (ب) : [لليهود] .

(٢) فى (ب) : [الأكمه] .

(٣) فى (ب) : [الفرقان] .

ويندب للقاضى أن يقول لمن يريد تحليفه : اتق الله ويقرأ عليه : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ﴾(١) ويضع مصحفاً فى حجر الحالف المسلم ، ويضع يده عليه حال حلفه فإن كان محدثاً أمره بالطهارة ، وأن يحلفه قائماً ولا يغلظ على من حلف بالطلاق أن لا يحلف يميناً مغلظة ، ولا بالمكان على مريض يشق حضوره وزمن ، فإن أجاب إليه فأجرة ركوبه على خصمه ، ولا على حائض ونفساء بالمسجد فتحلف على بابه ولا على مخدرة ، خلافاً للروضة ، ويجرى التغليظ فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كدم ونكاح وطلاق ورجعة وإيلاء ولعان وحد وعتق وولاء ووصاية ووقف وإيلاد ورضاع ، وعيب امرأة ، ووكالة : بأن ادعى عليه أن موكله عزله وهو يعلم ذلك ، وفى مال يبلغ نصاباً زكوياً من ذهب ، أو فضة ، أو ما يقوم به لا أقل ، فإن رآه القاضى ؛ لجراءة الحالف غلظ باللفظ فقط .

وحق المال كخيار وأجل وشفعة كالمال ، وقد يغلظ فى طرف فقط : كعبد ادعى عتقاً أو كتابة وقيمته دون النصاب فتغلظ عليه المردودة ، لا على سيده إن حلف ، ولو ادعت امرأة على الزوج خلعاً فأنكر : غلظ عليه إذ قصده بقاء الزوجية ، وعليها إن نكل ؛ إذ قصدها الفراق ، ولو ادعاه الزوج فأنكرت بانت بإقراره ،وحلفت ؛لإنكارها المال والتغليظ هنا كالمال إن حلفت أو حلف؛ إذ هو المراد .

فرع : يشترط أن تكون اليمين بطلب الخصم فإن لم يطلب ولم يترك الخصومة لم يحلفه القاضى فإن حلفه فلغو ، فإن عاد وطلب يمينه ، فإن لم يكن أبرأه عن اليمين أجيب بلا إعادة دعوى ، وإلا فيعدها وأن يكون بتحليف

---

(١) سورة آل عمران آية : ٧٧ .

القاضي ، فإن حلفه خصمه أو نحو أمين أو حلفه بنفسه فلغو ، وأن يتوالى كلماتها عرفاً ، وإن تطابق الإنكار فإن أجاب من ادعى عليه إتلاف أو اقتراض بنفيهما أو بلا يلزمنى شئ حلف كجوابه .

وكذا لو أجاب بنفى غصب أو شراء ادعيا عليه ، ولا يحلف هنا على نفى اللزوم أو الاستحقاق ، ولو امتنع من تحليف المنكر ، ثم طلبه أجيب بلا إعادة دعوى .

فرع : من حلف للرد حلف بتا ، وكذا من حلف لنفى فعله أو إثباته ، أو لإثبات فعل غيره ، وإن حلف لنفى فعل غيره ، فعلى نفى علمه ولو كان عبده أو بهيمته حيث ضمن متلفهما خلافاً للشيخين ، فإن حلفه القاضى بتا أساء وأجزأه ؛ لأنه آكد .

ومن علق طلاقاً بكون الطائر غراباً فطار ولم يعرف ، أو أنكر قدم عيب ما باعه حلف بتا ، ويجوز بت اليمين بظن مؤكد كخطة ، وخط مورثه الثقة وإخبار عدلين .

فرع : من ادعى على ميت ديناً فليدع فى وجه ورثته الكاملين أو بعضهم ، أو وصيه ويجب مع ذكر قدر الدين ، وصفته ذكر موت مورثه ، وأن له تركة مع الوارث وافية بالدين أو ببعضه ، وعلم الوارث بالدين على مورثه ، وكذا كلما يحلف منكره أنه : لا يعلم فإن أنكر الوارث الدين حلف أنه لا يعلمه ، وكذا إذا أنكر موت مورثه ، وإن أنكر أن التركة بيده حلف بتا ولو أنكر الدين والتركة فللمدعى تحليفه على نفيهما كما مر .

فرع : من حلفه القاضى أو نائبه بالله تعالى ، اعتبرت نية القاضي واعتقاده.

أما النية فإذا ورى الحالف أو تأول بخلاف نية القاضى لغا ولا يندفع عنه

إثم يمينه إن علم كذبه .

وكذا لو وصل بيمينه استثناء أو شرطاً فإن سمعه القاضى ، وفهمه عذره إن علم تحريمه وأعاد تحليفه ، وإن لم يفهـمه منعه ، وحلفه ، فإن قال : هو ذكر لله تعالى ، قال له : ما هذا وقته / . [ق/ ٤٤٥]

وأما الاعتقاد فإن ادعى عند قاضٍ[1] حنفى على شافعـى شفعة الجار فأنكر لم يجز له الحلف ، ويلزمه حكم القاضى بها ظاهراً وكذا باطناً .

ومن حلفه القاضـى بغير الله ، أو حلف بنفسه ، أو بتحـليف خصمه ، أو نحو أمير اعتبرت نية الحالف ، فتنفعه التورية والاستثناء إن نواه قبل تمام يمينه، وليس للقاضى تحليف بطلاق أو عتاق مثلاً ، فإن فعله عزله الإمام .

فرع : من نصبه القاضى لتحليف اعتمد خبره فيه واثنان أحوط .

فرع : إذا حلـف المنكـر أو نكل المـدعى عـن المردودة انقـطع النـزاع حالاً فللمـدعى بعد ذلك إقامة الـبينة ، ويحكـم له ، ولو بعد قوله : لا بـينة لى حاضرة ولا غائبـة ، أو كل بينة لى كاذبة ، وله تحـليف وارث الحالف ووارث وارثه .

فرع : إذا طلب المدعى من الـقاضى تحليف المدعى عليـه كإنكاره ، فإن لم يحلف وقال له : قـد حلفتنى له ، فإن ذكر ذلك لم يحـلفه وإلا حلفه ، ولا ينفعه إقـامة بينة بذلك وإن قال لـه : قد حلفنى له قاضٍ آخـر أو أطلق ؛ فله تحليفه وليس ذلك لـلمدعى لئلا يتسلسل ، بل إن كانت له بـينة بذلك أقامها، وانتهت الخصومة ، ويمهل فيما طلبـه ثلاثة أيام وإن لم يكن بينة حلف المدعى أنه : ما حلفه ، ثم له تحليف المدعى عليه لا طلب المال خلافاً للشيخين ، وإن

---

(١) فى (أ) : [قاضى] .

نكل فللمدعى عليه أن يحلف يمين الرد ، وتسقط الخصومة لا يمين الأصل إلا بدعوى أخرى .

ولو حلف المدعى عليه كإنكاره ، ثم بعد أيام قال المدعى : إنما حلفت ؛ لكونك معسراً حينئذ ، وقد أيسرت ، فله تحليفه ما لم يتكرر .

فرع :لو ادعى جماعة على واحد مالاً مشتركاً فأنكر حلف لكل واحد يميناً، ولا يكفى واحده وإن رضوا ، فإن نكل حلف كلٌ يميناً ، ولو ادعى واحد على جماعة وأقام شاهداً أو نكلوا ، كفته يمين واحدة ، ومن له دعاوٍ ففرقها ليحلف خصمه بعددها لم يمنع .

خاتمة

من أنكر الحلف بالطلاق بالثلاث حلف ما قال : إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ولا بانت منى بالثلاث ليلاً يتناول أنها لا تقع دفعة لمذهب الحجاج بن أرطأة أو أن الدور صحيح وفى هذا التعليل نظر ؛ إذِ العبرة باعتقاد القاضى، ويتجه أن يمينه كجوابه .

فصل

[٦- فى النكول]

فإذا قال القاضى للمدعى عليه : قل : والله أو احلف ، فقال : أنا ناكل أو لا أحلف أو [رددت][1] اليمين على المدعى فهو ناكل بلا حكم به ، وكذا إن قال فى جوابه والرحمن بالرحمن لا إن قال : بالله بموحدة أو مثناه فوقانية، أو امتنع من التغليظ أو قال يحلف المدعى أن له ما ادعاه قبل عرض اليمين

(١) فى (ب) : [رد] .

عليه ، ولا إن قال القاضي للمنكر أتحلف ، فقال : لا ، فإن بادر المدعى بعد سماع هذا فحلف لغا ولا إن سكت المدعى عليه لدهشة ، أو غباوة فإن كان للرد ، أو اشتغل عن جوابه بغيره حكم بنكوله لا بالحق المدعى ، ويحصل الحكم بحكمت به ، أو جعلتك ناكلاً ، وبقوله للمدعى احلف أو الحلف لا بإقباله عليه ليحلفه .

ويندب قبل الحكم بنكوله عرض اليمين عليه وثلاث مرات أولى. وعلى الساكت آكد فإن تفرس القاضي سلامة صدره عرفه بحكم النكول ندباً، فإن تركه وحكم بنكوله نفذ ، وإن قال لا أعرف حكمه وإذا تحولت اليمين إلى المدعى وجهل ذلك عرفه القاضي به ، وبأنه إذا حلف استحق ، فإن أراد خصمه العود إلى اليمين ورضى خصمه لا دونه جاز ، ثم إن حلف فذاك ، وإن نكل لم يحلف المدعى ، ولو هرب المدعى عليه قبل تحول اليمين إلى المدعى ، لم يحلف المدعى وللهارب الحلف إذا عاد .

فرع : حلف المدعى للرد كإقرار والمدعى عليه فيثبت الحق بفراغها بلا حكم،لكن لو أقام الناكل بعد ذلك بينة بأداء أو إبراء ، أو ابتياع سمعت خلافاً لما ذكره الشيخان هنا .

فرع : إذا لم يحلف المدعى [المردودة][1] سأله القاضي عن سببه ؛ فإن لم يبد عذراً فناكل ، فيمتنع حلفه بعده ، ولو بدعوى فى مجلس آخر ، ومطالبة خصمه وملازمته ولا تنفعه إلا بينة ، أو شاهد ويمين ، وإن أبدى عذراً كأريد إقامة بينة أو أستفتى أو أنظر حسابى أمهل أبداً لا ثلاثة أيام فقط خلافاً للشيخين ، فيحلف متى يشاء إن ذكر القاضي نكوله خصمه ، أو أثبته ببينة

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

عند غيره لا عنده خلافاً لهما هنا ، وامتناعه من الحلف مع شاهد بعذر ، أو غيره كامتناعه عن المردودة ؛ فإن استحلف خصمه تحولت اليمين إليه ولا يمكن منها إلا إذا أعاد الدعوى ، والشهادة بمجلس آخر ، ولو قال الناكل للقاضى فى أثناء يمين المدعى لا تحلفه وأنا أعطيه المال ، فله إتمامها ليستحق ، أو قاله فى جواب الدعوى لم يكف ، بل يقر أو ينكل ، فيحلف المدعى ، ولو لم يحلف المدعى عليه لم يسأله القاضى عن سببه ، فإن ذكره وامتهل لم يمهل إلا برضا المدعى ، وكذا لو امتهل فى جواب الدعوى إلى آخر المجلس خلافاً للهروى ومتابعيه .

فرع : يتعذر رد اليمين فى صور : كمن لم يدع حقاً لازماً : كراكب وزارع ادعى الإعارة ، فنكل المالك وقد مر ، وكذمى ادعى أنه أسلم فى أثناء سنة؛ ليسقط عنه بعض الجزية فيحلف حتماً إن غاب جميع السنة ، فإن نكل لزمته تامة ؛ لأصل الوجوب لا بالنكول ، وإن لم يغب لم يصدق ، وكذى مال زكوى ادعى بعد وجوبه أنه بادل به فى الحول ، أو أنه قد زكاه ، أو نقصه عن النصاب ، أو أتلفه بآفة ولم يحلف، وتحليفه ندب فلا شىء عليه ، وكمن مات ووارثه بيت المال فوجد بخط موثوق مالاً له عند آخر ، أو عليه فأنكر فليحبس ليقر أو يحلف ، وكوصى ادعى وصية ميت إليه بثلثه لجهة عامة ، فأنكر وارثه ونكل ، وكولى ادعى لمحجوره ديناً لم يباشر سببه فنكل المدعى عليه ، فإن كان الحجر لسفه حلف للمحجور أنه يلزمه التسليم ولا يقول إلىّ .

فصل

[٧- فى تعارض البينة]

وتقع فى أشياء منها : الأملاك ، فإذا إدعى اثنان عيناً ليست فى يد أحدهما أو زوجية امرأة ، فإن أنكر المدعى عليه ، وأقاما بينتين ، فله حالان .

[ق/٤٤٦] **الأول** : أن يكون مع أحدهما / مرجح فيتعارضان ويسقطان ، ويحلف المنكر فإن أقر به لأحدهما أخذه ، فإن كان قبل إقامة البينتين صار ذا يد فيه فترجح بينته ، ولو ادعى أحدهما نصف العين ، والآخر كلها ، فإن أقام هذا بينة بالنصف الذى بيد ذاك كفى ، وإن أقاما بينتين تعارضتا فى النصف والباقى لمدعى الكل ،وإن كانت العين بيدهما فإن ادعى كل واحد ما بيد الآخر ، وأقام به بينة ثبت ، وبقيت بيدهما بحالها ، وكذا لو فقد البينة ، وحلف كل للآخر أنه لا حق له فيما بيده أو نكلا ، وإن ادعى كل واحد كلها، فإن أقام أحدهما بينة بها أو بما فى يد الآخر أخذها وتسمع بينته بها ، وهو ذو أيد فى نصفها ، ثم إن أقام الآخر بينة سمعت ورجحت فيما بيده ، ثم إن أقام الأول بينة بالكل احتاج إلى إعادتها للنصف الذى بيده فإن لم يعدها فللآخر الكل ، وإن لم يجدا بينة حلف كل للآخر ؛ لنفى ما ادعاه عليه لا لإثبات ما بيد نفسه ، وإذا حلف المبدوء به فنكل الآخر حلف المردودة ، وإن نكل المبدوء به حلف الثانى، ويكفيه يمين واحدة أن الكل له لا حق للآخر فيه ، أو أنه لا حق له فيما يدعيه، وإن النصف الآخر له ، وإن حلفا ، أو نكلا فالعين بيدهما بحالها ، وإن حلف أحدهما أخذها ، وإن ادعى أحدهما كلها،فإن ادعى الآخر نصفها، ولا بينة صدق مدعى النصف فيه بيمينه ، وإن أقام مدعى الكل بينة بما فى يد الآخر كفى ، وإن أقاماهما تعارضتا فى النصف فيسقطان وتبقى لهما نصفين ، وإن ادعى الآخر ثلثها وأقاما بينتين تعارضتا فى الثلث ، وثبت لمدعى الكل الثلثان ، ولو ادعى واحد من أربعة كلها وآخر ثلثيها ، وآخر نصفها، وآخر ثلثها وأقام كل بينة ولا يد لأحد منهم ، فللأول ثلث بلا معارض ، ويتعارض فى الثلث الزائد على النصف بينتا الأولين ، وفى السدس الزائد على الثلث ببينات الثلاثة الأولين ، وفى الثلث الباقى بينات الأربعة ، وتسقط فى الثلثين، ويحلف ذو اليد لكل واحد أو واليد لهم أخذوها أرباعاً ؛ لترجح بينة كل

واحد فى الربع الذى بيده ، وإن لم يكن بينة ، حلف كل واحد على الربع وأخذه ، وإن ادعى كل واحد من ثلاثة اليد فى كلها ولا بينة ، فإن ادعى واحد النصف له والنصف لفلان أعاره أو ادعاه إياه ، وادعى واحد الثلث له والباقى كما مر ، وواحد السدس والباقى كما مر، فيد كل واحد على الثلث فتبقى العين بأيديهم أثلاثاً ويجعل نصف ما بيد الثالث لغائبه وإن لم يذكر أحد منهم غائباً فلكل ما ادعاه وإن أقام كل بينه بما ادعاه أخذه ، وإن أقام مدعى النصف بينة بالسدس الزائد على ما بيده احتاج مدعى السدس إقامتها أن له السدس ، وللغائب السدس على ما مر فى القضاء على الغائب.

وإن ادعى أحد الثلاثة كلها وآخر نصفها وآخر نصفها ، فإن أثبت الأولان فقط، فلكل واحد الثلث بالبينة واليد ، وللأول أيضاً نصف ما بيد الثالث بالبينة التى لم تعارض ، ونصفه الآخر يتعارض فيه البينتان فيسقطان ، ويحلف الثالث ، وإن ادعى أحدهم نصفها والثانى نصفها والثالث ثلثها ولا بينة فهى بينهم أثلاثاً باليد .

فرع : لو ادعى على ذى اليد نصف عين فأقر له ، ثم ادعى آخر باقيها، فكذبه هو والمقر له ، ولم يدعياه نزعه القاضى وحفظه إلى ظهور مالكه ، لكن مر فى جواب الدعوى عدم النزع .

الحال الثانى : أن يوجد مرجح مع أهل البينتين فتقدم ، وللترجح أسباب:

أحدها : كمال إحداهما كشاهدين أو رجل وامرأتين ،ونقص الآخر كشاهد ويمين ، ولا ترجيح بزيادة عدد،أو فقه أو دين،ولا رجلان على رجل وامرأتين.

الثانى : اليد فمن أقام بينة بملك عين فى يد غيره وأقام الغير بينة تملكها رجحت بينته،وإن تأخرت تاريخاً أو لم تحلف معها ، أو لم تبين سبب ملكه ،

أو ذكرت البينتان سببه سواء أسنداه لواحد أو اثنين ، وإنما تسمع بينته بعد بينة المدعى ولو قبل تزكيتها فإن أقامها بعد التزكية والحكم ، وقبل نزع العين من يده ، أو بعد نزعها، وأسندت بينته الملك إلى ما قبل النزاع، واعتذر بنحو غيبتها نقض الحكم ، إلا أن يرى القاضى تقديم بينة الخارج ،أو احتمل وإذا لم تسنده إلى ما قبل النزاع فهو مدع خارج ، ولو أقام كل منهما بينة بالشراء من الآخر وجهل التاريخ ، أو أثبت الخارج أن العين وقفها عليه فلان، وهو يملكها ثم الداخل بملكها قدم الداخل ، ولو أثبت الخارج بعين أو دين على الداخل فادعى شراء من الخارج أو إبراء،فإن كان له بذلك بينة حاضرة لم يلزمه التسليم قبل إقامتها ، أو غائبة لزمه ، ثم إذا أقامها استرد وإن ادعى الشراء من زيد فأثبت الخارج إقرار زيد له بها قبل بيعه من الداخل ، ثم أثبت الداخل إقرار الخارج بها لزيد قبل البيع ، وجهل التاريخ أقرت بيد الداخل ، ولو أثبت الخارج بالشراء من الداخل ، أو من مورثه أو من بائعه ، أو من بائع بائعه ، أو أن الداخل غصبها ، أو استعارها ، أو استامها أو استودعها منه وأثبت الداخل بمطلق الملك أو بالإرث من مورثه قدم الخارج .

وإذا أثبت بالغصب وأثبت خارج آخر إقرار الداخل له بها لم يؤثر ولم يغرم الداخل للخارج الثانى شيئاً ، ولو أقام الخارج شاهداً أن الداخل طلب شراء الابن منه فأقر بها الداخل لزوجته فأقام الخارج شاهداً لم [يثبت ما ادعى به][(١)] حكم له وللزوجة دعواها عليه ، ولو أقام الخارج بينة بذلك تعينت ، وأقام خارج آخر شراها من الداخل وبأنها كانت ملكه وقت البيع أو أنه اشتراها من مقيم البينة أخذها وإن أقام بينة بشراها من خارج آخر يوم كذا ، ثم أقام بينة أن البائع كان يملكها يومئذ سمعتا وصارتا كبينة فتعارضه بينة الأول .

---

(١) غير موجودة فى (أ) .

ولو أقام كل من خارجين بينة بشراء عين / من داخل وتسليم الثمن إليه[ق/٤٤٧] تعارضتا ، وإن قال أحدهما : إنى عتقته .

فرع : من نزعت منه عين بإقراره ثم ادعاها اشترط ذكره انتقالها إليه من المقر له بعد إقراره ، وإن لم يذكر سبب الانتقال ، وإن نزعت منه ببينة لم يشترط ذلك ، أو بيمين مردودة فقد مر فى النكول .

فرع : لو تنازع اثنان ملك شاة مذكاة ، وفى يد كل واحد بعضها ، أو ملك شاتين وبيد كل واحد واحدة ، فإن أقام كل بينة سقطتا ، ولكل ما بيده فقط ، وإن اثبت كل واحد ما بيد الآخر فقط أخذه .

ولو تنازعا ثوباً بيد أحدهما أوله وباقيه بيد الآخر أو داراً أحدهما بصحنها والآخر بصفتها أو دهليزها أو على سطحها فاليد لهما فى الكل ، وإن تنازعا عبدا يد أحدهما عليه ، والآخر على ثوبه ، فاليد فيهما للأول ، وإن تنازعا دابة وأحدهما ممسك ، أو قائد لها والآخر راكبها ، أو سفينة وأحدهما ممسك رباطها والآخر خشبها فاليد لهما ،أو متاعاً فى وعاء ويد أحدهما على الوعاء، والآخر على المتاع فيد كل على ما اختص بها ، أو أرضا لأحدهما [فيها][1] زرع أو غرس أو بناء أو تنازعا دابة لأحدهما فى بطنها أو على ظهرها حمل ، أو داراً لأحدهما فيها متاع فاليد فى الأرض والدابة والدار له ، أو والمتاع فى بعضها فاليد له عليه فقط .

فرع : لو تنازعا ساكنا دارٍ أو ورثتهما فى أثاثها ولا بينة فمن بيده شيء منه، حلف وأخذه وما بيدهما حسا أو حكما ، فإن حلف أحدهما فقط أخذه ، وإن حلفا تناصفاه ، وإن صلح لأحدهما دون الآخر .

---

(١) كلمة [فيها] مكررة فى (أ) وغير مكررة فى (ب) .

ولو تنازعا ساكنها بإجارة ومالكها فى متاعها فاليد فيه للساكن ، أو فى سلمها ، أو رفعها المسمدين فاليد لمالكها ، أو المنقولين فلهما ، فإن حلفا تناصفاه ، وإن تنازع مالك الدار ومحترف فيها فى آلة حرفته صدق المحترف ، أو فيما يعمل فيه صدق مالك الدار ، وإن تنازعا مالك أرض ومستأجرها فى شجرها فاليد للمتصرف فيه .

فرع : رجل وامرأة يسكنان داراً فادعى زوجيتها وملك الدار ، وادعت ملكه وملك الدار ولا بينة - حلف على نفى رقه ، وحلفت على نفى زوجيته ، وحلفا على الدار وتناصفاها ، وإن أقام أحدهما فقط بينة حكم له وإن أقاماها قدمت بينتها .

فرع : لو أقام رجل بينة بملك طريق فأقام رجل بينة أنها للمارة ، صدق ذو اليد .

ومن أقام بينة بزرع أنه من أرضه ، لم يثبت له ، أو أنه زرع فى ملكه ، لم تصر له يد فيه ، أو أنه يدفع خراج أرض ، لم يثبت له أو أن مورثه مات وهذه الدار بيده يسكنها ، ثبتت له .

وإن اقتصر على أنه مات بها أو كان بها حتى مات ، [فلا][1] وكذا لو أقامها أنه مات لابساً لهذا الثوب أو الخاتم أو راكباً لهذه الدابة أو قاعداً على هذا المتاع .

فرع : لو ادعى اثنان كل أن هذه العين بيده لغا فإن زاد كل واحد أن الآخر يمنعه منها عدواناً ، وأقام به بينة - سقطتا ، وبحث القاضى عن الأمر ؛ ليعرف صاحب اليد .

---

(١) فى (أ) : [ولا] .

فرع : أثبت خارج أن الدار وقفها أبوه عليه وهو يملكها فأثبت الداخل أنه اشتراها من زيد وهو يملكها قال ابن الصلاح : فإن تقدم تاريخ الوقف حكم لذى اليد ، فإن أثبت الآخر قبل الحكم أن يد الداخل غاصبة منه صار كزائد فتقدم .

السبب الثالث : التأريخ : فإن أقام اثنان بينتين بعين وهى بيد غيرهما واختلفتا تأريخاً رجح أسبقهما تأريخا فله أجرة العين [وزوائدها][1] الحادثة من تاريخه ، وكاختلاف التاريخ شهادة بينة أحدهما بأرض مزروعة أنها أرضه زرعها ، أو بدابة أنها دابته نتجها ، أو بثمرة أو بخيطة أنها من شجره ، أو من بدره ، وبينه الآخر بمطلق الملك .

وكذا ذكر بينة سبب الملك دون الأخرى ، أو وهى بيدهما فلأقدمهما تأريخاً ، نصفها للتظافر عليه ، والباقى للآخر تقديماً ليده ، أو وهى بيد أحدهما قدم كما مر ، وقد يرجح التاريخ كبينة بدين بتاريخ ، وأخرى بإبراء منه بعده وإن اتحدا تاريخ بينتى عين سقطتا وكذا لو أرخت واحدة فقط .

فرع : إنما تسمع البينة بالملك لزمن ماض إذا [زادت][2] أنها ملكه الآن ، أو كانت ملكه ولم تزل ، أو ولا نعلم زواله ، وتجوز الشهادة بالملك حالاً استصحاباً لما عرفته البينة من شراء أو غيره إن علمت ملك بائعه وقت البيع بحيث تشهد له بها لو نوزع فيها ، فلو قال أشهد بملك المشترى الآن ، ومستندى الاستصحاب قبل إن لم يظهر للقاضى إتيانه بذلك لريبة ،وإن قال : أشهد بملكه أمس واستصحبه إلى الآن لم يقيل ، أو أشهد أنه كان بيده أمس

---

(١) فى (ب) : [زوائدهما] .

(٢) فى (ب) : [أرخت] .

قُبِل ، إن زاد وأخذه أو وغصبه من المدعى ، أو أن العبد أبق عليه فأخذه، فيحكم له به ويصير ذا يد ، ولو قال المدعى عليه : كان ملكه أمس نزع منه : كأن شهد اثنان أنه : أقر به أمس ، أو أنه ملكه أمس ، اشتراه من المنكر ، أو أقر له به أمس، فلو شهد للمدعى أنه اشتراه من فلان وهو يملكها ، أو أنها كانت لأبيه فورثها وأنهما يخبران باطنهما ، كفى ، وإن لم يشهدا بملكه الآن .

فرع : فى يد رجل عين فأثبتت امرأة أنها ملكها تعوضتها من زوجها فلان من خمس سنين، فأثبت ذو اليد بملكها بالشراء من زوجها المذكور من أربع سنين، فإن أقر ذو اليد أنها كانت بيد الزوج المذكور وقت [التفويض][1] ، أو أقامت المرأة به بينة، حكم بها ، ولو شاهد ويمين ، وإلا فهى لذى اليد .

فرع : البينة لا توجب ثبوت الملك بل تظهره ، فيجب سبقه على أدائها بلحظة فلا يستحق المدعى ثمرة وولداً ظهرا من العين قبل الشهادة ، ويستحقهما إن لم يظهرا وقت الأداء ، وإن ظهرا قبل التزكية ، أو شهد واحد قبل ظهوره ، وآخر بعده ، وهذا يشكل بما مر فى جواب الدعوى : بأن للمشترى إذا نزع منه المبيع ببينة رجع على البائع بالثمن.

فرع : من ادعى بمطلق الملك فشهد بينة به وبسببه قبلت ولا ترجح على بينة أخرى مطلقة ، وإن ادعى الملك وسببه فشهدت بهما رجحت ، وإن شهد كل واحد سميت رداً فإن عاد واحد ووافق الآخر ، أو شهدا معاً بمطلق الملك ولم يرتب القاضى / بهما أو شهد بإقرار المدعى عليه قُبِلا ، وإن ادعى ملكاً بسبب فشهدت بالملك فقط قبلت ، أو به بسبب آخر فلا . [ق/٤٤٨]

(١) من (ب) .

فرع : شهد اثنان بغصبه بكرة ، واثنان بغصبه عشية تعارضتا ، وإن شهد به كذلك واحد ثم واحد .

حلف المدعى مع من صدقه منهما .

وإن شهد اثنان أن قيمة ما أتلفه دينـار ، واثنان أن قيمته أقل وجب الأقل، وتعارضتا فى الباقى ، أو واحد وواحـد كذلك ثبت الأقل ، وحلف مع الآخر للباقى ، أو اثنان أن وزن ما أتلفه دينار ، واثنان أنه أقل ثبت الدينار ، أو اثنان أن له عليه عشرة ، واثنان أكثر ثبت الأكثر ، فإن أضيفا كبيع وقرض مثلاً ثبتا، أو شهد واحد ببيع عين مـع الزوال بمائة وواحد يبيعها حينئذ بـأكثر لم يثبت ، ولا يحلف مع أحدهما .

فائدة : لو أثبت رجل بملك دار وآخر بحكم القاضى فلان له بها ، أو أثبت خارج الحكم له ، وداخل بملكه أو واحد بحكـم القاضى له بها ، وآخر بحكم ذلك القاضى ، أو غيره له بها [لم يرجح بالحكم](1) .

ومن حكم له قاض بملك دار فأثبت آخر بوقفها عليه فأثبت الأول بالحكم له بملكها فـأثبت الآخر بالحكم بصحـة الوقف قبل الحكم بالملـك ثبت الوقف ، ولزمته أجرة مدة وقوع يده عليها .

ومن وقف شيئـاً وأقر بالحكم بصحتـه ولم يعين قاضياً ، ثم رجـع لم يجز للحنفى تنفـيذ رجوعه ، ومن قضى له بملك شىء فقبضـه فأثبت خارج بملكه فأثبت الأول بملـكه وقضاء القاضى له بـه ، فإن لم تزد البينة ولـم نعلم زوال ملكه قدم الخارج ، وإلا فالداخل .

ولو شهد أثنان أنه قضى بهذه لزيد وآخر أنها الآن لعمرو ، حكم لعمرو ،

---

(١) فى (ب) : [فهل يرجح بالحكم وجهان أصحهما لا] من هامش (ب) .

ولو حكم القاضى لرجل بعين ببينة فأقام أحد بها بينة ، احتاج الأول إلى إعادة البينة ليقع التعارض ، ومن شهد لـه شاهدان بعين فى يد غيره أن حاكماً جائز الحكم حكم بها ، إلا أن المحكوم عليـه غير هذا ، فإن قالا وهى ملك المدعى سمعت ونزعت وإلا فـلا ، وإن شهدا أن فلاناً القاضى حكم لـه بها واقتصرا على ذلك حكم له بها ؛ لأن الملك ثبت بالحكم فيدام حتى يعلم زواله .

ومن بيده عين حكم لـه بها قاض فادعى خارج انتقال الملك مـنه إليه وشهد اثنان بانتقاله إليه بسبب صحيح قبلا .

ومنها العقـود فمن ادعى أن هذا آجره داره سنة بعشـرة فقال : إنما أجرتك هذا البيت منها بالعشرة ولا بينة لأحد ، حلف كل للآخر ثم إن أصرا فكما مر فى اختلاف المتبـايعين ، ويلزم المدعى أجرة مثل ما سكـنه ، وإن أقام أحدهما بينة حكم له ، وإن أقاما بينتين سقطتا إن لم يختلفا تأريخاً ، وكذا إن اختلفا، واتفقا على اتحاد العقد ، والأقدم أسبقهما تأريخاً .

ومن بيـده دار فقال كل مـن اثنين أنه بـاعها منـى بكذا ، وقبـضه فيلـزمه تسليمها إلـىّ ، فإن أقر لواحد أو أقام بينة أخذها ، ولا يحـلف للآخر بل له دعوى الثمن ، وإن أقر لـهما فهل يبطل أولا ؟ فيتناصـفانها ؟! وجهان ، وإن أنكـرهما ولا بيـنة حلف لـكل واحد يميـناً ، وإن أقام بيـنتين ؛ فإن شـهدت إحداهما أن الدار ملك للبائع وقت البيع ، أو للمشترى الآن ، أو فى يده ، أو ذكرت تسلـيم الثمن دون الآخر ، قدمـت مطلقاً ، وإن لم يـذكر ذلك ، فإن اختلفتا تاريخاً قدم أسبقهمـا ، وإلا سقطتا ، وكأنه لا بينة [فيلزم][1] المدعى عليه رد الثمنـين إلا إذا ذكرت البينة قبض المبيع فإن قـال كل من الاثنين : أنى

---

(١) فى (أ) : [فتلزم] .

بعتها منك بكذا ، وكـانت ملكى فأعطنـى الثمن ، فإن أقر لهمـا وأطلق لزمه الثمنـان ، أو أنه اشترى منهـما لزمه لكل واحـد نصف الثمن، وحـلف على البـاقى ، وإن أقر لواحـد أو أقام بيـنة سلـم له الثمـن وحلف لـلآخر ، وإن أنكرهما ولا بينة حلف لكل واحد يميناً ، وإن أقام بينتين بتاريخ مختلف لزمه الثمنان، إن تخلل إمكان الانتقال ؛ لتأخر التاريخ ثم بيعه ، وكذا لو أطلقتا أو أرخت واحده فـقط وإن أرختا بتـاريخ واحد أو لم يتخـلل الإمكان سقـطتا ، وحلف لكـل واحد يميناً ولا يغـرم شيئاً ، ولو شهـد بإقراره فكإقراره لـهما لا كشهادتهما بالعقدين خلافاً للشيخين .

فرع : من ادعى على غيـره أنه باعه أو قتل مورثه ، وشهد لـه اثنان به فى وقت كذا، وشهد للمنكر اثنان بصمته، أو سكونه عن الحركة فى ذلك الوقت، أو أنه كان فيه معنا ولم يقتله - سقطتا .

فرع : من ادعى وأقام شاهداً ليحلف معه ، فـأقام المدعى عليه شاهداً بإقرار المدعى أنه لا شىء له عليه ، وحلف عليه - سقطت الدعوى .

فرع : لو أثبـت خارج بشراء عـين من ذى يد ، فأثبـت الداخل أنه وهـبها للخارج ، ولا تاريخ [سقطت][1] البينتان ، ويظهر فائدة إثبات الهبة فيما لو استحقت العين ، أو بانت معيبة ، وأراد الخارج طلب الثمن بعد الاستحقاق أو الفسخ .

فرع : لو أثبـت رجل أن مالك هذه رهـنها منه ، وأقبـضها فى شهـر ربيع الأول سنة تسـع وتسعمائة مـثلاً ، فأثبت آخر أن المـالك أقر له بها فـى السنة المذكورة ، ولم يعين الـشهر تعارضتا ، ولم يثبـت الرهن ، ولا الإقرار ، قاله ابن الصلاح .

---

(١) فى (أ) : [سقطتا] .

فرع : أثبت أن فلاناً أقر له بكذا وقت كذا ، فأثبت المشهود عليه جنونه ذلك الوقت قدمت الثانيه إن لم يعهد له جنون ، فإن عهد متقطعاً تعارضتا ، ولو أثبت أنه باعه داره عاقلاً فأثبت الآخر بجنونه يوم البيع ، ولم يعين وقته قدمت الأولى ، وإلا فالثانية ولو أثبت أنه وهبه كذا وقت كذا فأثبت وارثه بمرضه ذلك الوقت مرض الموت قدمت الثانية .

فرع : لو أثبت بإيفاء غريمه دينه ، فأثبت الغريم بإقرار المدين بعد إثباته بعدم الإيفاء سمعت ، وطالبه ، ولو أثبت بإقرار فلان له بدين ، فأثبت الآخر إقرار المدعى أنه لا حق له عليه لم يدفع الأولى ، ولو / أثبت بدين فاثبت الآخر [ق/ ٤٤٩] بالبراءة منه قدمت الثانية ، فإن اختلفا تأريخاً قدمت المتأخرة .

فرع : من أثبت بسفهه حال تصرفه ، فأثبت خصمه برشده حينئذ - قال ابن الصلاح قدمتِ الأولى ، ولعله مفروض فيمن جهل حاله ، أو علم تقدم رشده ، فإن علم تقدم سفهه قدمت الثانية ؛ لأنها ناقلة .

فرع : لو باع داراً فشهد اثنان حسبة أن أبا البائع وقفها عليه ثم على أولاده ثم الفقراء ثبت الوقف ، ولزمه رد الثمن ، وتوقف الغلة ، فإن صدق البينة أخذها وإلا صرفت بعد موته للأقرب إلى الواقف قاله القفال، وأقره الشيخان، وهو مبنى على قبول شهادة الحسبة بالوقف على معين وهو ضعيف .

ولو ادعى البائع وقفها فإن لم يقل عند البيع وهى ملكى ، جاز التحليف وتسمع بينته وإلا فلا ، وكذا لو باع شيئاً ثم قال بعته وأنا لا أملكه ، وهو الآن ملكى .

ومنها الإرث والموت ، فمن مات عن ابنين مسلم ونصرانى فادعى كل موته على دينه فيرثه ، فإن علم أن الأب كان كافراً ولا بينة صدق الابن الكافر

بيمينه ،وكذا لو أقاما بينتين وقيدتا معاً بأن آخر كلامه كلمة الإسلام أو التنصر، أو بينة الكـافر فقط ، ويشترط تفـسيرها كثالث ثلاثـة لا كلمة الإسلام ، وإن أطلقت البينـتان قدمت بينة المسلم وإن لم يعلـم دين الأب ولا بينة ، فإن كان المال مع غيرهما وقال : هو لى حلف ، أو فى يدهما حلفاً ويتناصفاه وكذا إن كان بيد أحدهما وهل قسمتهما هنا مـلكاً أو يدا فقط ، فيكون معهما أمانة ولا ينفذ تصرفهما ؟! وجهان[1] .

وإن أقام كل بينـة سقطتا أطلقتا أو قـيدتا ، فإن حلفا أو نكل تـناصفا المال ويصلى على الميت ، وينوى الصلاة عليه ،إن كان مسلماً ويدفن مع المسلمين .

فرع : من مات وله زوجة وأخ مسلمان وأولاد كفار ، وادعى كل موته على دينه، فإن كان أصل دينه الكفر صدق أولاده ،وإن أقام كل فريق بينة ، وأطلقا قدمت بينة الإسلام وقسم المال بين المسلمين كما يقسم لو انفردوا .

وإن قيدتا أو بينـة التنصر سقطتا ، وقياس مـا مر تصديق الأولاد ، ولـم أر من ذكره ، وإن جهل أصل دينه ، ولا بينة - وقف المال إلى بيان أو صلح .

فرع : لو مات نصرانى عن أبناء فوجد فيهم بعد موته مسلم فقال : أسلمت بعد موته فأرث وعكس الآخرون ، فإن لم يذكروا وقت الموت والإسلام معاً أو اتفقوا عـلى أن الموت فى رمضان مثـلاً حلف المسلم وورث مـعهم ، وإن أقام أحد الفريقين بينـة قضى له ، وإن أقاماهما قدمت بينة الكـفرة وإن اتفقوا على أن الإسلام فى رمضان فقال المسلم ومات الأب قـبله وعكس الكفرة صدقوا ؛ والأصل بقاء الحياة ، وإن أقام كل فريق بينة عمل بـبينة المسلم لنقلها من الحياة إلى الموت قبل رمضان ، ولا تـعارضها بينة الكفرة أنهـا رأته فى شوال حياً ،

---

(١) [الأصح أن يقسم بينهما بحكم البدء] من هامش (ب) .

خلافاً للإمام ولا بينة المسلم أنها سمعت منه كلمة الكفر في شوال خلافاً لما بحثه الشيخان وجزم به في الروضة .

فرع : لو مات مسلم وله ولدان فاتفقا أن أحدهما أسلم والأب حي . وادعى الآخر أن إسلامه في حياة الأب ، وقال أخوه : بل بعد موته فإن اقتصرا على هذا أو اتفقا على وقت الأب كفى رمضان - حلف المتفق على تقدم إسلامه ، أنه لا يعلم تقدم إسلام أخيه على الموت .

وإن أقام كل واحد بينة ، قدمت بينة الآخر ، وإن اتفقا على وقت إسلام الآخر كفى رمضان ، فادعى المتفق على تقدم إسلامه موت الأب في شعبان والآخر موته في شوال ، صدق الآخر بيمينه حيث لا بينة وإلا قدمت بينة قديم الإسلام .

ويقاس بهذا ما إذا مات حر عن ابنين أحدهما حر باتفاقهما ، واختلفا هل عتق الآخر قبل موت الأب أو بعده ، ولو اتفق الابنان أن أحدهما لم يزل مسلماً ، وادعى الآخر أنه لم يزل كذلك فقال أخوه : بل أسلمت بعد موت الأب ، صدق أنه لم يزل مسلماً ، وإن ادعى كل واحد أنه لم يزل مسلماً وكان أخوه كافراً فأسلم بعد موت الأب حلفا وورثاه .

فرع : مات شخص وله أبوان كافران[1] وابنان مسلمان ، فادعى كل موته مع دينه صدق الأبوان ، أو له أبوان مسلمان وابنان كافران ، واختلفوا كذلك، فإن لم يعلم للأبوين كفر سابق حكم بإسلامه بلا يمين فيرثه الأبوان ، وإن علم فإن ادعى أبواه أنه ولد بعد إسلامهما وعكس الابنان حلف الأبوان ، وإن ادعى أبواه أن إسلامهما قبل ولادته وعكس الابنان حلفا ؛ لأصل بقاء كفر الأبوين .

---

(١) في (أ) : [أبوين كافرين] .

فرع : لو مات لرجل زوجة وابن وللزوجة أخ فقال الزوج: ماتت قبل الابن، فأرثها وقال الأخ : ماتت بعده ، فورثت منه وورثتها فإن لم يكن بينة - صدق الأخ فى مال الزوجة والأب فى مال ابنه ، فإن حلف أو نكل أو جهل أسبقهما موتاً فلا يتوارثـان بل مال الابن للأب وما لها للزوج والأخ ، فإن أقـاما بينتين فإن لم يتفق المتنازعان على وقت موت أحـدهما سقطتا ، وإلا فإن اختلفا هل مات الأخ قبـل أم بعده صدق من قـال بعده ، فإن أقام بـه بينتين قـدمت من شهدت أنه قبله .

وإن مات مسلم وله زوجة وأولاد فقالوا لها : كنت عند موته أمة أو كافرة، فعتقت أو أسلمت بعده فقالت : قبله صدقوا وإن قالت : لم أزل حرة مسلمة صدقت .

فرع : لو أثبت وارث أن هذا تركة مورثه وأثـبتت زوجة المورث أنه أصدقها إياه قدمت بينتها .

ولو أثبت أن هذا ملك مورثه وخلفه إرثاً له وأثبت غيره أنه بيده يتصرف فيه تصـرف الملاك ، فـأفتى ابـن الصلاح بـتقـديم بينـة الوارث ويشـهد لـه قول [الهروى][1]: أنه لو أقام واحد بينة أن هذا ملكه وأقام غيره بينة أنه بيده يتصرف

(١) الهروى : هو محمد بن العباس بن أحمد بـن عصم الضبى الهروى العُصمى ، سمع ابن أبى حاتم ومنه الدارقطنى وهو من أقرانه ، والحاكم .
وكان صدراً مـعظماً كبـير الشأن ، ثقة نـبيلاً ، وله « صحـيح » خرجه علـى كتاب البخارى ، ولد سـنة أربع وتسعين ومائتين ، واسـتشهد فى صفر سنة ثـمان وسبعين وثلاثمائة دخل الحمام فلما خرج ألبس قميصا مسموما فانتفخ ومات .
طبقات الحفاظ (ص ٣٩٩) ، تاريخ بغـداد (٣ / ١١٩) ، وتذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٠٦) ، وشذرات الذهب (٣ / ٩٢) ، والعبر (٣ / ٩) ، والـوافى بالوفيات (٣ / ١٩١) .

فيه تصرف الملاك، فينبغى أن لا تسمع فى إثبات الملك ؛ إذ لم يقطع به لكن [ق/ ٤٥٠] قال [العبادى] : تسمع و[تقدم][1] وكلام غيره / أقوم .

ولو أثبت أنه ملك جده وقد ورثه عنه فأثبت آخر أنه كان لجده ، وهو وارثه حكم للأول ؛ لأن قول البينة وقد ورثه شهادة له بالملك بخلاف الأخرى فقد يكون وارثا ولا يرث العين .

ومنها الوصية والعتق قد مر فى باب الوصية حكم من أعتق عبدين فى مرض موته كل واحد ثلث ماله ، ولم تجز الورثة الزائد على الثلث .

والكلام هنا فيما إذا أقاما بينتين بالعتق فإن اختلفا تأريخاً عتق أسبقهما ، وإن اتحد تأريخهما أقرع بينهما وهل يحلف من قرع ؟! قولان .

وإن أطلقتا أو أحدهما عتق من كل نصفه .

ولو علق عتقهما بموته أو أوصى بإعتاقهما أقرع بينهما ، وإن ترتب التعليق أو الوصية ، وكذا لو أثبت العبدان التعليق أو الوصية ، ولو أثبت كل تنجيز عتقه كما مر لكن أحدهما سدس المال عتق من كل ثلثاه .

فرع : تقبل شهادة الوارث بالعتق وبالوصية به فلو شهد أجنبيان بالوصية بعتق غانم ووارثان عدلان حائزان برجوعه عنه ، وبوصية بعتق سالم وكل واحد ثلث ماله تعين سالم ، أو فاسقان عتق غانم بالبينة وثلثا سالم .

ولو شهدا لسالم ولم يذكرا رجوعه عن غانم أقرع بينهما ، ولو كانت المسألة بحالها لكن سالم سدس المال فللوارث منهما أن يرد العتق من الثلث إلى السدس فترد شهادتهما فى النصف الذى لم يثبتا له بدلاً .

---

(١) فى (أ) : [يقدم] .

وكذا فى الباقى فيعتق العبدان غانم بالـبينة وسالم بإقرار الورثة فإن لم يكونا حائزين عتق منهما قدر حصتهما ، ولو أوصى مع ذلك بالثلث لزيد وقيمة كل عبد الثلث قَبِل الوارثان فى الرجوع عن غـانم وقسم الثلث أثلاثاً ، فثلثاه لزيد وثلثه يعتق به من سالم ثلثاه ، وهو ثلث الثلث .

فإن كان الوارثان فاسقين عتق غانم بالـبينة ، وسالم بإقرارهما ، وإن كانت قيمة غانم سدساً وسالـم ثلثاً قبلت شهادتهما بالرجـوع عن غانم لسالم ، فإن كانا فاسقين عتق غانم ومن سالم خمسة أسداسه ، وهو ثلث باقى التركة .

ولو شهد أجنبيان أنه : نجز عتق غانم ووارثاه حائزان أنه نجر عتق سالم وكل واحد ثلث ماله ، فإن قال الوارثان : لم يعـتق غانماً بل سالماً - عتقا ، أو غير حائزين عتق من سالم حصتهما وإن قـالا : أعتق سالماً ولا نعلم أنه أعتق غانماً أم لا ، وهما عدلان ، عتق من كل نصفه أو فاسـقان عتق غانم بالبينة ونصف سالم بإقرارها .

ولو كانت المسألة بحالها لكن سـالم سدس المال ، فإن كذب الوارثان البينة عتقا ، وإلا فإن كانـا عدلين ولم يؤرخا عتق ثلثـا كل وإن أرختا واتحد أُقْرِع أو اختلف قدم الـسابق وإن كانا فاسقين عتق الأول بـالبينة ، ثم يقرع بيـنهما فإن قرع الأول عتق وحده ، أو الثانى عتق منه أيضاً ثلث باقى المال بإقرار الوارثين.

وقياس هذا أن يقرع إذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقين .

فرع : لو أثبت اثنان كل أن زيداً أوصى له بـهذه الدار لدارٍ واحدة تناصفاها فقد تتعاقب الوصيتان [وهو للشريك][1] كما مر .

---

(١) فى (ب) : [فهى للتشريك] .

فرع : لو قال لعبده : إن قتلت فى رمضان أو إن مت فيه فأنت حر ، فأقام العبد بينة بموت السيد أو بقتله فى رمضان ، والوارث بموته حتف أنفه أوفى شوال حكم بالعتق ، فإن أقامها بعد الحكم بعتقه لم ينقض .

وإن أقامها الوارث بموته فى شعبان قدمت بينة ولو علق عتق عبد بالقتل وعتق عبد بالموت فأقاما بينتين بمدعاهما قدمت بينة القتل ولو علق عتق سالم بموته فى رمضان وعتق غانم بموته فى شوال ، فأقام كل بينة بما ادعاه قدمت بينة رمضان ، وإن علق عتق سالم بموته من مرضه وغانم ببرئه منه فأقام كل بينة سقطتا .

خاتمة
فى تلفيق الشهادة وعدمه

فاذا ادعى وكالة ؛ فشهد له واحد بالوكالة والآخر بالتفويض أو التسليط أو الإذن فى التصرف ثبتت الوكالة ، أو وشهد الآخر بإقراره بالوكالة فلا ، وإن شهد واحد بها وبالبيع والآخر بذلك وبقبض الثمن ثبت البيع ، أو واحد أنه وكله ببيع هذا العبد وآخر أنه وكله وعمراً ، أو مع عمرو ، ولم يثبت لواحد منهما ، أو واحد أنه وكله ببيع هذا العبد ، وآخر أنه وكله ببيعه مع هذه الجارية لفقا فى العبد .

وإن شهد اثنان أنه وكله فى الدعوى عند قاض معين تعين أو واحد هكذا ، أو واحد عند قاض آخر لم تثبت الوكالة ، أو شهد أنه وكله بالبيع فزاد أحدهما أنه قال: لا تنفذ البيع حتى تستأذن - لم تثبت الوكالة ، وكذا لو شهد واحد أنه قال : أنت وكيلى أو وكلتك وآخر أنه قال : أنت نائبى أو أنبتك ، وكذا لو شهد واحد أنه أقر أنه وكله ، وآخر أنه قال : أنت وصيى فى حياتى.

ومن ادعى إيفاء دين فشهد له واحد وآخر أنه برىء منه لفقا ، أو أنه أبرأه فلا ، وإن شهد له اثنان بالبراءة قبلا ؛ لأن مدعى الإيفاء مدعى البراءة .

ولو شهد واحد ببيع وآخر بالإقرار به ، أو واحد بملك ما ادعاه وآخر بإقرار الداخل به لم تلفق شهادتهما ، فإن عاد أحدهما وشهد كالآخر قبل .

ومن ادعى ألفين وأطلق فشهد له واحد ، وأطلق وآخر أنه من قرض ثبتت، أو فشهد له واحد بألف ثمن مبيع ، وآخر بألف قرض لم تلفق .

وله الحلف مع كل منهما أو فشهد بهما واحد،وشهد الآخر بألف ثبت ألف وله الحلف للثانى،وإن ادعى ألفاً فشهد به واحد وشهد آخر بألفين ثبت الألف.

وله دعوى الباقى وإعادة شهادة الواحد والحلف معه ، ولو شهد واحد بالإقرار وآخر بالاستفاضة ، حيث تقبل - لفقا .

وكذا لو شهد واحد أنه أقر بالعبد لمدعيه وآخر أنه أقر بشرائه أو اتّهابه منه ، أو واحد أنه ساومه فيه بدراهم وآخر أنه بدنانير ، أو واحد أنه أقر به للمدعى وآخر أنه أودعه ، وإن شهد واحد بإقراره أنه أودعه وآخر أنه غصبه وأن المدعى دفعه إليه ، أو أحد أنه غصبه وآخر أنه / أودعه لفقا ؛ لثبوت الملك لا [ق/ ٤٥١] للغصب ومن ادعى ملكاً مطلقاً ، فشهد به واحد وآخر بإقراره لم يلفق.

وضابط التلفيق أن [تتطابق][1] الشهادتين إما لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط، كواحد بالإبراء من الدين وآخر بالتحليل منه .

ولا تلفق إذا اختلف وصف المشهود به أو سببه ولا فى الإنشاء كما مر فى الإقرار وإلحاق النسب مر فى باب اللقيط والله أعلم .

---

(١) فى (أ) : [يتطابق] .



كتاب العتق(1)

هو : قربة منجزاً ، أو حاصلاً بتعليقه بصفة ، وإعتاق العبد الصالح ، أو القريب ، أو المكرى أفضل من غيره .

ويصح من مالك مطلق التصرف أو نائبه فلا يصح من غير مالك ، ولا

---

(1) العتق بمعنى الإعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم : عتق الفرس إذا سبق غيره ، وعتق الفرخ إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل .

وشرعا : إزاله ملك عن آدمى لا إلى مالك تقربا إلى الله تعالى .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾ [الأحزاب / ٣٧] .

انعم الله عليه : بالإسلام .

وانعمت عليه : بالعتق من الرق .

وقوله تعالى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [البلد / ١٣] .

وقوله ﷺ : « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى يعتق فرجه بفرجه » .

البخارى فى : كتاب كفارات الأيمان ، باب قوله تعالى ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة / ٨٩] وأى الرقاب أزكى (١١ / ٦٧١٥) ، ومسلم فى : كتاب العتق ، باب فضل العتق (٢ / ٢٣ عتق) ، والترمذى فى : كتاب النذور والأيمان ، باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة (٤ / ١٥٤١) ، وأحمد فى المسند (٢ / ٤٢٠) .

وقوله ﷺ : « من أعتق رقبة مؤمنة فداءه من النار » .

[صحيح]

أخرجه أبو داود فى : كتاب العتق ، باب أى الرقاب أفضل (٤ / ٣٩٦٦) ، وأحمد فى المسند (٤ / ١٤٧) ، والنسائى فى الكبرى (٥ / ٩١١٨) ، وصححه الألبانى فى صحيح الجامع (٢ / ٦٠٥٠) ، والترغيب (٣ / ٦١ ، ٦٢) .

إعتاق عبد موقوف،ولا عتق صبى ومجنون ومحجور بسفه وإعتاق [المراهن][١] والمفلس ، والمريض ، والعبد الجانى مر فى أبوابها .

ويصح من كافر وإذا أسلم وقع قربة وله الـولاء ويحصل إما بصريح بلا نية كأعتقتك أو حررتك ، وكذا فككت رقـبتك ، وبأنت حر أو محرر أو عتيق أو معـتق أو مفكـوك الرقبة وإعـتاق بعـضه كالطـلاق ، وفى صراحة دمـك حر وأعتقك بـالله أو عكسه وجهان : ولا أثر لتـذكير مؤنث وعكسـه ، ولا لقوله لضارب عبده عبد غيرك حر مثلك ، أو لعـبده قل للناس أنا حر ، وإما بكناية مع الـنية كـلا سلطـان أو لا ملك أو لا يـد أو لا خدمة لـى عليـك أو أزلت حكمى أو ملكى عنك ، أو أنـت سائبة أو حرام ، أو حرمتك ، أو أنت لله ، أو أنت مولاى أو سيدى لا أنا منك حر وأعتـقت نفسى منك ، ولا إن قال له السيـد : أعتق نفـسك فقال : أعتـقتك ، وكصـريح الطلاق أو الـظهار ، أو كنايتهـما لا أنا منك طالق أو مظاهـر أو للعبد اعتد أو أستـبرىء رحمك وفى الأمة -وجهان كوهبتك نفسك إلا إذا نوى التمليك ، أو أطلق فيشترط قبوله .

فرع : لو قال لأمته : يا حرة وكان هو اسمهـا قبل رقها عتقت إلا إذا قصد نداءها به أو وهو اسمها الآن فكناية ، وإن لم يكن اسمها فقال أسميها به، ثم قال بعد مدة: يا حرة وقصد النداء لم تعـتق،ومن قال لمكاس طالبه [بضربة][٢] عبده :هو حر بقصد الإخبار عتق ظـاهراً لا باطناً،أو لإمرأة زاحمته: تأخرى[٣] يا حرة فبانت أمته لم تعتق أو لعبده :افرغ من عملك وأنت حر ونوى حراً من العمل - قبل باطناً فقط وترجمة الصريح والكناية كالطلاق فيما يظهر .

---

(١) فى (ب) : [الراهن] .

(٢) فى (ب) : [بضريبة] .

(٣) فى (ب) : [تأخرى] .

فرع : من قال لعبده : أنت ابنى أو أنت أبى أو لأمته أنت أمى وأمكن ذلك من حيث السن عتق المخاطب ، وإن عرف نسبه من غيره ، أو جهل ، وكذبه وهو مكلف ، وثبت نسب المجهول الصغير ، أو المصدق ، وإن قال له : يا ابنى فقياس نظيره فى الطلاق ، عدم العتق ومن قال لعبده مستهزئاً : قم يا حر عتق أو أنت حر مثل هذا أو أشار إلى عبده الآخر ، وكذا مثل هذا العبد فيما ينبغي ومن قال لرجل : أنت تعلم أن عبدى حر ، عتق أو تظن أو ترى فلا ومن قال لعبد غيره : أنت حر لم يعتق إلا إذا ملكه ، وكذا أعتقتك أو وقد أعتقتك فى معرض الإقرار فإن ذكره فى معرض الإنشاء لغى وإن أطلق فالوجه مراجعته فإن لم يقر ترك .

فرع : يصح تعليق العتق بصفة فإن كانت مشيئة العبد كأنت حر إن شئت أشترط فوراً فإن قال : لا أشاء ثم قال شئت صح لم يعتق ، أو أنت حر كيف شئت اشترط مشيئته .

ولا يبطل التعليق بالرجوع عنه بالقول بل بزوال ملكه عنه ، وإن عاد وبموت السيد إن لم [يعتد][1] بما بعد الموت والإعتاق بعوض معاوضة كالخلع فمن السيد بشوب تعليق ، ومن المستدعى بشوب جعالة ، وإذا قال السيد : أعتقتك بكذا ، أو العبد : أعتقنى بكذا ، فأجاب الآخر فوراً ، عتق ولزمه المال ، فإن تنازعا فى القبول صدق العبد بيمينه ، وإن قال : أعتقتك بكذا إلى شهر ، فقبل فوراً عتق ، والمال مؤجل شهراً ، أو أنت حر إن ضمنت لى كذا ، فضمن عتق ، ولزمه المال أو إن أعطيتنى كذا ، عتق بالإعطاء من مال وصى له به أو وهب له لا من مال سيده أو إن دفعت لى ألفا فى رمضان فدفعها قبله لم يعتق .

(١) من (ب) .

ولو كان مع العبد مال اكتسبه فقال: أعتقتك على هذا ، فقبل عتق ، ثم قبل لا شيء عليه والمال للسيد وقيل يتراجعان بالقيمة ، فإن زاد المال عليها رد السيد الزيادة وقيل المال للسيد وعلى العبد له قيمته ولو أعتقه على نحو خمر ، أو على خدمة مدة مجهولة أو مؤبده فقبل - عتق وعليه قيمته ، أو معلومة كشهر من الآن ، أو بعمل معلوم فقبل عتق بالملتزم ، فإن تعذرت خدمة جميع الشهر ، أو العمل لمرض مثلاً لزمته قيمته أو نصف شهر فنصف قيمته فى تركته إن تعذر بموته ، وفى ذمته إن كان بمرضه .

فرع : يجوز[1] تفويض عتق العبد إليه كجعلت عتقك إليك أو خيرتك أو أعتق نفسك فإذا أعتقها فوراً عتق .

فرع : لو قال : أى عبيدى ضرب فلاناً أو أيهم ضربه فلان فهو حر ، فضربه الكل أو ضربهم فهل يعتق الكل فيهما ، أو الكل فى الأولى وواحد فى الثانية ؟! فيه تردد والأول أوجه .

ولو قال أول من دخل الدار من عبيدى أو من دخل أولا من عبيدى أو أى عبد منهم دخل أولا فهو حر ، فدخل واحد فقط - عتق أو اثنان معاً ثم ثالث لم يعتق أحد ، وإن قال فى هذه الصورة : أول من يدخل وحده عتق الثالث .

ولو قال : آخر من يدخل من عبيدى حر فدخلوا أفراداً فلا عتق حتى يموت السيد فيتبين عتق آخرهم دخولاً ممن يملكه وقت التعليق .

فرع : لو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدى حر ، كلما صليت ركعتين فعبدان وكرر التعليق هكذا إلى عشر ركعات ثم صلاها -عتق سبعة وثمانون ،

---

(١) من (ب) .

أو إلى عشرين فصلاها عتق ثلثمائة [وتسعة][1] وثلاثون وإن علق بغير كلما إلى عشر عتق خمسة وخمسون .

فرع : لو قال : إن رأيت عيناً فأنت حر وأطلق عتق برؤية ما يسمى عيناً كالمبصرة وعين الماء والدينار أو إن قرأت القرآن أو قرآنا فكالطلاق وقد مر .

فرع : لو قال لعبده : إن لم أحج هذه السنة فأنت حر وتنازعا فيه فأثبت / [ق/ ٤٥٢] العبد أن سيده كان بالكوفة يوم النحر عتق ولا نظر إلى احتمال سيره إلى عرفة فى ليلة واحدة من طريق الكرامة .

ولو أثبت السيد [لما][2] ادعاه فالقياس تعارضهما لتكاذبهما فلا عتق .

فرع : لو قال لعبديه : إذا جاء الغد فأحدكما حر ، فجاء وهما فى ملكه عتق واحد فعليه تعيينه ،أو وقد زال ملكه عن أحدهما فلا عتق ، وإن عاد إلى ملكه قبل الغد ، أو قد زال ملكه قبل الغد ، أو قد زال ملكه عن نصف أحدهما فقط لزمه التعيين ، فإن عين من بقى كله ، أو من بقى نصفه عتق ذلك ، ويقع النظر فى السراية وإن قال لهما : إذا جاء الغد وأحدكما فى ملكى فهو حر ، فجاء وله أحدهما لغا ، عتق أو نصف أحدهما فلا عتق فلو قال لعبده ، وعبد غيره : أحدكما حر، لغا ، وهو مشكل بنظيره فى الطلاق .

فرع : لو قال لعبده : أعتقتك قبل أن أخلق لم يعتق، وكذا عبيدى أحرارا، وله عبد فقط .

فرع : لو قال : من بشرنى من عبيدى بكذا فهو حر ، فأرسل أحد عبديه عبده الآخر مبشراً فقال عبدك فلان يبشرك بكذا عتق المرسل لا الرسول .

---

(١) فى (ب) : [سبعة] .

(٢) فى (ب) : [بما] .

فرع : قال : إن أشتريت عبدين صفقة فلله على إعتاقهما فاشترى ثلاثة صفقة لزمه إعتاق اثنين .

فصل

[١ - للعتق خصائص]

منها : السراية فإذا أعتق بعض رقيق : كيده[1] عتق أو جزءا شائعاً منه كنصفه فباقيه إما له[2] أو لغيره فإن كان له ، ولم يتعلق به مال عتق باقيه ، ولو معسراً سراية لا تعبيراً بالبعض ، عن الكل فعلى السراية .

ولو أوصى بعتق نصف عبد أو وكل بإعتاق عبد فأعتق الوصى أو الوكيل نصفه عتق ولم يسر .

ومن أعتق أمة تبعها حملها الذى يملكه وإن استثناه أو عكسه عتق الحمل فقط إن نفخ فيه الروح لا قبله ، ولو قال لحامل : مضغتك حر فمقر بإنعقاده حر ، فتثبت به أمية الولدان أقر بوطئها أو قال لها أو لحائل : إن ولدت فولدك أو كل ولد تلدينه حر ، فولدت عتق ،أو إن كان أول ما تلدين ذكراً فهو

---

(١) [لكن لو قال إن دخلت الدار فيمينك أو خنصرك حر فدخل وقد فقدت أو لا خنصر لها لم تعتق] .

(٢) وذلك لقوله ﷺ : « من أعتق شركا له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل ، فأعطى شركاء حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما أعتق » .
البخارى فى : كتاب العتق ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء (٥ / ٢٥٢٢) ، مسلم فى : كتاب العتق (٢ / ١٥٠١) ، أبو داود فى : كتاب العتق ، باب فيمن روى أنه لا يستسعى (٤ / ٣٩٤٠) ، الترمذى فى : كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه (٣ / ١٣٤٦) ، وابن ماجه فى : كتاب العتق ، باب من أعتق شركا له فى عبد (٢ / ٢٥٢٨) ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٧٧٢ / ١) ، وأحمد فى المسند (٢ / ١١٢) .
وقال أبو عيسى : حسن صحيح .

حر ، أو أنثى فأنت حرة ، فولدتهما فـى صحة السيد أو فى مرض موته وفى الثـلث بالكـل ، فإن ولد أولاً الذكـر - عتق وحـده ، أو الأنثى عتـقت الأم والذكر تبعا دون الأنـثى ، أو ولدا معاً دون الأنثى أو ولدا معاً أو جـهل السبق والمعية - فلا عتق، وكذا لو ولدت ذكرين أو أثنيين معاً وإن علم السابق وجهل عتق الذكر فـقط ، وحصل الشك فى عتـق الأم فليبين ، فإن مات قبـله فهى رقيقة وإن ولدتـهما فى مرض موته ولا يملـك غيرها ومن ولدت أقرع بيـنهما وبين الذكر فإن قرع عتق وحده ، إن وفى [به](1) الثلث .

وإن قرعت قومت حاملاً به يوم ولدت الأنثى إن ولد بها أولا ، وعتق منها ومن الذكر قدر الثـلث فإذا قومت الأنثى بمائة والأم حاملاً بالابـن بمائتين عتق نصفه ونـصفها وهو مائة ويـبقى للورثة باقيـهما بمائة ، والبنـت بمائة وإن كان الباقى لـغيره سرى بشروط الأول يـساره وقت الإعتاق بقـيمة باقيه ولـو كافراً ،والعبد مسلم وولاء كله له .

ولو كان باقيه مرهوناً أو مدبراً أو مكاتباً وعجز ويلزمه قيمة حصة شريكه ، فإن أيسر ببعضها سرى بقدره واليسار هنا بملك ما يباع للدين وإن لم يملك غيره أو كان عليه دين أيضاً بقدره فيضارب الشريك بحقه مع الغريم .

فرع :عبد لاثنين بالسوية وقيمته عشرون فقال موسر لعشرة فقط لأحدهما: أعتق نصيبك عنى بهذه العشرة ، فـفعل عتق عن الطالب ولا يسرى أو بعشرة فى ذمتى ففعل عتق كله ، وأخذ الشريكـان العشرة نصفين ، والباقى لهما فى ذمته ، أو وقيمته عشرة والحـالة هذه فللمعتق ثلثاها ولشريكـه ثلثها أو وقيمته ثلاثون عتق خمسة أسداس نصفه بالاستدعـاء وثلثه بالسراية ويتناصف السيدان العشرة .

---

(1) فى (ب) : [بها] .

ومن له نصفا عبـدين قيمتهما سواء فأعتق نصـيبه [فيهما][1] معاً ، وهو موسر بقيمته نصف أحدهما عتق نصيبه منهما وسرى إلى نصف نصيب شريكه منهما فيعـتق من كل ثلاثة أرباعه أو مرتباً عتق الأول وكـذا الثانى ؛ لأن قيمة باقى الأول دين ، وهو لا يمنـع السراية ويأخذ الشريك ما فـى يده والباقى فى ذمته .

ولو أعتـق ولا مال له الشـقصين معـاً لم يسرى ، ومـرتبا عتـق كل الأول بالمباشرة والسراية ونصيبه من الثانى .

ولو كان العبد لثلاثة فأعتق اثنان نصيـبهما وأحدهما موسر قوم عليه نصيب الثالث أو أحدهما موسر بقدر ثلثه والآخر بقدر ثلثه سرى إلى الكل .

فرع : يسرى عتق من علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر .

فرع : من أعتق نصيـبه من عبد فى مرض موته ؛ فإن وسع ثـلث ماله عند الموت جميـعة قوم عليه باقـيه وعتق عليـه وإن وسع نصيبه فقـط لم يسرى أو نصيبه وبعض الباقى قوم عليه ذلك القدر ، وإن أعتق المريض نصفين مشتركين وتساويا قيمـة فإن وسعهما ثلثه عتـقا مطلقاً وغرم قيمة نـصيب شريكه ، وإن وسع نصيبه فقط فإن أعتقهما [معاً][2] لم يسرى ومرتبـا عتق كل الأول فقط وإن وسع نصيبه ونصـيب شريكه فقط فإن رتب العتق عـتق كل الأول ونصيبه من الثانى فقط وإلا فهـل يعتق نصيباه ونصف نصيب شريكـه منهما وهو ثلاثة أرباعهما كـما لو أعتقهما فى الصـحة وهو موسر بنصيب أحـدهما فقط ، أم يقرع فمن قرع عتق مع نصيبه من الثانى فقط ؟! وجهان[3] .

---

(١) فى (ب) : [منهما] .
(٢) غير موجودة فى (ب) .
(٣) [أصحهما ثانيهما] من هامش (ب) .

ولو وسع الثلث أحد نصيبيه فقط فإن أعتقهما معاً أقرع فمن قرع عتق منه نصيبه فقط ، ولا يعتق شيء من الثاني ، ولو أعتق النصفين وهما جميع ماله مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الأول فقط ، أو معاً ومات أقرع فمن قرع عتق منه ، ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله .

فرع : من أوصى بإعتاق نصيبه من عبد أو تدبيره أو بإعتاق بعض عبده فأعتقه الوصي لم يسر ، وإن وسعه الثلث ، وإن أوصى بإعتاق نصيبه وبتكميل عتق باقيه كمل من الثلث ، وإن لم يرض الشريك سواء قال : أعتقوا نصيبي وكملوا باقيه أو / واشتروا باقيه وأعتقوه أو أعتقوا نصيبي عتقاً سارياً ؛ لأنه[ق/٤٥٣] متمكن من الثلث فإن أوصى بالتكميل فقد أبقى لنفسه قيمة العبد من الثلث فكان موسراً به فإن ضاق ففيما احتمله .

ولو أوصى بعتق نصيبه من عبدين أعتقا ولا سراية ، فإن قال : وكملوا عتقهما ووسعهما الثلث كمل أو وسع باقي واحد فهل يعتق ثلاثة أرباع كل أو يقرع فمن قرع عتق كله مع نصيبه من الآخذ فقط ؟! وجهان .

الشرط الثاني : أن يعتق نصيبه باختيار مكان اشترى بعض من يعتق عليه وإن لم يعلم المشترى أنه قريبه أو قبل هبة أو الوصية به بنفسه أو وكيله أو وارثه كأن أوصى له بابنه فقبله أخوه بعد موته أو قبل عبد هبة بعض من يعتق على سيده لا بغير اختياره كإرثه وكتعجيزه مكاتبه ، أو تعجيز مكاتبه نفسه ، وقد ملك بعض من يعتق على سيده .

وكذا لو ملك مكاتب بعض أصله أو فرعه حيث يصح وعتق بعتقه ، ومن ملك بعض ابن أخيه فباعه بثوب مثلاً ثم مات وورثه أخوه فرد الثوب ، بعيب رجع إليه الجزء المبيع وعتق بلا سراية خلافاً للروضة هنا ، كما لو رد عليه المشترى المبيع بعيبه .

ومن أوصى له ببعض أمة له منها ابن أو ببعض ابن أخيه فمات ، وقبل الوصية ابنه أو أخوه عتق عليه البعض ولم يسر ومن أوصى له ببعض أمة فمات وورثه أخوه لأبيه فقبل الوصية عتق البعض على الميت وسرى إن وسع ثلثه قيمة الباقى ؛ إذ قبول وارثه كقبوله ، ومن اشترى هو وأجنبى أباه صفقة عتق نصيب الابن وسرى .

فرع : من ملك ابن أخيه ومات معسراً وعليه دين مستغرق وورثه أخوه أبو الابن ملكه ، ولا يعتق وكذا لو كان الوارث لا يعتق عليه عبد التركة فأعتقه والحالة هذه وهو معسر .

الشرط الثالث : أن لا يتعلق بملك شريكه حق لازم ،فلو أعتق شريك نصيبه وباقيه موقوف أو مستولد لم يسر ، وكذا لو أولدها المالكان مرتباً والأول معسر ثم أعتق أحدهما نصيبه ويتجه مثله فيما نذر عتقه أو وقفه أو بيع بشرط عتقه ، أو أوصى بعتقه أو علق بصفة بعد الموت ومات السيد ولم يعتق بعد .

الشرط الرابع : أن يوجه العتق إلى نصيبه : كأعتقت نصيبى من هذا أو ما أملكه منه ، وكذا لو أعتق الكل - لا أعتقت نصيب شريكى،فإن أعتق النصف وأطلق حمل على نصيبه لا [على][1] الإشاعة وكذا البيع والإقرار وعلى التقديرين يعتق كله لموسر وعلى الحضر لو قال رجل لمالك نصف عبد : أعتق نصيبك بألف فأعتق نصفه وأطلق فله الألف ، ولو باع نصفه وأطلق أو وكل شريك شريكه بعتق نصيبه أو بيعه فقال : أعتقت أو بعت نصفه وأطلق عتق نصيبه وصح بيعه وسرى العتق بشرطه كما لو نوى ذلك وإن نوى نصيب موكله فعكسه ، وكذا الإقرار .

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

ولو وكلا ثالثاً بعتقه وأحدهما موسر فقال الوكيل : أعتقته عن الموسر وكذبه وصدقه المعسر لم يصدق الوكيل وللمعسر تحليف شريكه .

فرع : لو قال الشريكان للعبد : إن دخلت الدار فأنت حر أو قال كل واحد : فنصيبي منك حر ، فدخلها عتق نصيب كل واحد عنه ، وكذا لو وكلا ثالثاً في عتقه فأعتقه دفعة ، وإن ترتب التعليق أو التوكيل اعتباراً بوقت الوقوع ، ولو قال أحدهما : أنت حر قبل موتى بشهر مثلاً ثم بعد تعليقه بيوم مثلاً نجز الآخر عتق نصيبه ، فإن مات المعلق لدون [الشهر][1] مثلا من التعليق عتق عن المنجز الموسر ، وكذا إن مات لشهر فقط من أول لفظ التعليق أو لفوق أشهر بأيام ، وإن مات بشهر فقط من تمام لفظ التعليق عتق عن المعلق أو بشهر من آخر لفظ المنجز عتق عن كل نصيبه .

فرع : من علق عتق عبده أو حصته منه بالدخول ثم حجر عليه ثم دخل ، فإن حجر عليه بفلس لم يعتق اعتباراً بوقت الدخول أو بسفه أو بجنون عتق وإن علقه بجنونه فجن ففي العتق وجهان ، أو مرض مخوف فمرض ثم برىء منه عتق من أصل المال أو مات منه فمن ثلثه ، ولو علقه بولادة امرأته فخرج بعض الولد وباع العبد ثم خرج باقيه في مدة الخيار عتق أو بعده فلا .

فرع : تحصل السراية بمجرد الإعتاق ولا يتوقف على أداء قيمتها فيثبت له حكم الحر في الإرث والشهادة والجناية والحد، وهل تحصل الحرية دفعة واحدة؟! وجهان ، وقال الإمام : ينتقل الملك ثم يعتق وقيل : يحصلان معاً ، ولو أعتق موسر نصيبه من حامل عتق نصيبه منها ومن الحمل وسرى إلى باقيهما .

وسراية الإيلاد كالعتق فمن أحبل أمة له نصفها إن كان موسراً سرى إيلاده

---

(١) في (ب) : [شهر] .

بالعلوق فيغرم لشريكه نصف قيمتها أو نصف المهر لا نصف قيمة الولد فلو وطئها الآخر بعد العلوق لزمه المهر للأول فيتقاصان وإن كان موسراً لم يسر إيلاده لكن الولد حر فيغرم لشريكه قيمة نصفه .

ولو أحبلها الآخر أيضاً وهو معسر نفذ إيلادهما في ملكهما ، ولزم كل واحد للآخر نصف المهر فيتقاصان .

ولو ولدت أمة اثنين أو مدبرتهما ولداً فادعاه أحدهما عتق عليه،ولو معسراً.

وغرم قيمة حصة الآخر ونصف المهر ، وصارت أم ولد له موسراً فيغرم نصف قيمتها ونصيبه فقط معسراً .

فرع : عبد لثلاثة : لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ، فأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر بالكل سرى إلى الباقي ، أو بالبعض سرى بنسبة مقدورة من نصيب الآخرين فإن أيسر بثلث الباقي عتق ثلث نصيبهما .

ولو أعتق اثنان منهم نصيبهما دفعة أو علقاه بصفة قوم الباقي على الموسر منهما وعليهما بالسوية إن كانا موسرين .

فرع : المعتبر في التقويم للسراية : قيمة يوم الإعتاق والإحبال فإن اختلف الشريكان فيها ، فإن كان العبد حاضراً / [والعهد][1] قريب قومه عدلان ، [ق/ ٤٥٤] فإن شهد بما ادعاه أحد الشريكين اتبع بلا يمين أو بفرق ما ادعاه المغروم له فله ما ادعاه فقط أو بدون ما ادعاه الغارم ، لم ينقص عنه أو برتبة بين ما ادعاه عمل بالبينة ، وإن لم يكن العبد حاضراً حلف المعتق .

ولو اختلفا في وجود صفة فيه تزيد بها قيمته كالكتابة واتفقا على قيمته

(١) في (ب) : [أو العهد] .

دونها فإن حضر وأحسنها ولم يكن تعلـمها بعد العتق صدق المدعى وإن أمكن أو غاب أو مات فالمنكر .

ولو اختلفا فى عـيب خلقى فى عضو ظاهر كالكمه والـعبد غائب أو ميت صدق المعتق بيمينه ، أو فى حادث أو فى عضو باطن فالمنكر .

فرع : إذا مات المعتق الموسر قبل الغرم وماله حاضر أخذت منه قيمة السراية أو وقد أعسر ، أو ماله غائب فهى فى ذمته .

فرع : إذ سرى العتق إلـى باقى أمة فوطئها غـير المعتق قبل ، أخذه الـقيمه بشبهه لزمه المهر لا الحد .

فرع : لو قال لشريكه فـى عبد : إذا أعتقت نصيبك فنصيـبى أو فكل العبد حر أو فنصيبى حر بعد عتق نصيبك فأعتق نصيبه ، وهو موسر سرى أو معسر أو قال : فنصيبى حر مع أو حال عتق [نصيبه][1] عتق نصيب كل واحد عنه ، وكذا لو قال : فنصيبى حر قبل عتق نصـيبك ، وهما معسران أو المعلق معسراً أو موسراً وأبطلنا الدور، وإلا لم يعتق شىء .

ولو أعتـق المعلق نصيـبه فى كل الصـور عتق وسرى إن كان موسـراً وعلى صحة الدور .

لو قال سيد لعبـده : إن أعتقتك فأنت حر قبله ، لم يتـمكن من إعتاقه ، وإن صدر هذا من شريك امتـنع إعتاقهما ولو قال أحدهما : إن بـعت نصيبك فنصيبى حر قبله لم يصح البيع .

فرع : من قال لشريكه المـعسر : أعتقت نصيبك ، فأنكـر فإن علمه المدعى معسراً فلا دعوى ، ولا تحـليف ، وإن زعم يساره وحلف لم يعـتق منه شىء

---

(١) فى (ب) : [نصيبك] .

فإن اشترى المدعى نصـيبه عتق بإقراره ولا يسرى أو قال ذلك لـشريكه الموسر ؛ ليغرم له قيـمة نصيبه فإن أقر ولو بعـد إنكاره أو ثبت ببينة غرمـها له فإن أنكر وحلف رق نصيبه .

وإن نكل وحلف المدعى فـله القيمة ولا يعتق نصيب المـنكر إلا إن شهد به المدعى مع آخر والمنكر معسر فيعتق نصـيبه بالبينة ونصيب المدعى بإقراره ، ولا يسرى إلى نصيب المنـكر وإن أيسر إذا لم [ينشأ][1] عتقاً فهو كقول الشريك لرجل : اشتريت نصيبى ، ثم أعتقته فأنكر وحلف فيعتق نصيبه ولا يسرى .

ولو ادعى كل شريك عـلى الآخر إعتاق نصيبه وهمـا موسران ، فإن أنكرا وحلفا عـتق العبد ولا غرم عـلى أحد والولاء موقوف ؛ إذ لا يـدعيه أحد أو وهما معسران لم يعتق شىء فإن صار كله لأحدهما عتق نصيبه ولا يسرى وإن باع نصيبهما لـغيرهما صح ، ولا عتق أو وأحدهما موسر عتـق نصيب المعسر فقط ووقف ولاؤه فإن ملكه المعسر عتق كله بإقراره .

فرع : لو نفر طير فعلق شريك فى عبد عتق نصيبه بأن كان غراباً والآخر بأن لم يكنه فجهل ، وهما معسران فلا عتق ظاهراً ، ويعتق باطناً قسط أحدهما ، فإن صار كله لأحدهما أو لثالث عتق أحد النصيبين إن تساويا قدراً وإلا فالأقل ولا يرجع الثالث المشتـرى على أحدهما بشىء ، وإن لم يعلم بالتـعليقين قبل الشراء .

ولو تبادلا بالنصفين فإن أقرا بالإيهام فلا عـتق والحكم بعد المبادلة كقبلها ، وإن كذب كل الآخر عتق كله ، ووقف الولاء ، أو أحدهما فقط عتق ما صار إليه فقط ، ووقف ولاؤه أو وهـما موسران عتق نصيب أحدهمـا مبهما وسرى

---

(١) فى (ب) : [نصيبك] .

ووقف الولاء ولكل دعوى قيمة نصيبه علـى الآخر وتحليفه بتاً أنه لم يحنث أو والمعسر أحدهما عتق نصيبه فقط .

ولو قال أحدهما : أعتـقناه جميعاً وهما موسران أو والقـائل فقط ، فأنكر الآخر وحلف عتق العبد وغرم المقر لشـريكه قيمة نصيبه ،ووقف ولاؤه ، فإن مات العتيق عـن مال وورثه المقر فقط أخذ نصف المـال إرثاً وأخذ قدر ما غرم من الباقى فإن عاد المنكر وأقر رد ما أخـذه من المقر واسترد ما أخذه المقر منه ، وإن عاد المقر وأقر أنه أعتق العبد كله أو نصيبه أولا قبل ، وله ولاء الكل .

فرع : لو شهد اثنان من ملاك عبد أن الثالـث أعتق نصيبه ، فإن كان معسراً قبل أو عتق نصيـب الثالث فقط ، أو موسراً فلا ويعتق نصيـبهما بلا تقويم ، ولو شهد عدلان بعتق موسر نصيبه من عـبد ، ورجعا بعد الحكم به غرما قيمة نصيبه وكذا نصيب الشريك إن صدقهما ، وغرمه وإلا لم يلزمه لشريكه شىء.

وإن شهـد اثنان بعـتق واحد نصـيبه وآخران بـعتق الآخر نـصيبه ، وهـما موسران ، فإن اختلفا تاريخاً عتق عـلى الأول فيغرم قيمة نصيب الآخر ، وإن لم يؤرخـا عتق كلـه بلا تقويم ، فإن رجـع الشاهدان عن أحـدهما لم يـغرما للشك فى أن العتق فيما شهـدا به أو بسراية ما شهد به الآخران ، وإن رجعوا الكل غرموا قيمة كله .

فرع : لو أعطى عبد أحد مالـكيه خمسين ديناراً ؛ ليعتق نصيـبه منه فأعتقه [فالنظر][1] أن لشريكه مطالبته بنصف الخمسـين وقيمة العبد ويرجع المعتق على العتيق خمسة وعشرين .

---

(١) فى (ب) : [فالنص] .

قال ابن الصباغ : وينبغي حمله على [ما إذا][١] وقع على العين وإلا رجع بقيمة ما أعتق بالعوض المستحق ، ويحتمل حمله على ما إذا قوم العبد بخمسين فتستوى هى والعوض ولو قال : إن سلمت لى هذه [الخمسين][٢] فأنت حر لم يعتق إذ لم يسلم له .

فرع : مريض يملك نصفى سالم وغانم وهما كل ماله واستويا قيمة فقال : أعتقت نصيبى من سالم وغانم ، عتق ثلثا نصيبه من سالم فقط ، أو أعتقت نصيبى منكما ، عتق ثلثا نصيبه من أحدهما ، فيقرع[٣] أو وهما ثلث ماله عتق فى الصورة الأولى سالم فقط بالمباشرة والسراية وفى الثانية النصفان فقط .

فرع : لو اشترى أمة حاملاً زوجها وابنها والحمل من الزوج وهما موسران عتقت على الابن نصفها بالملك ، والباقى بالسراية وعتق الحمل عليهما ، ولا تقويم .

ومنها العتق بالقرابة : فإذا ملك حر أصله أو فرعه بالنسب ، وإن بعد إلا

---

(١) من (ب) .

(٢) فى المخطوطة [الخمسون] والصحيح ما أثبتناه .

(٣) وذلك لما رواه عمران بن حصين رضى الله عنه : « أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديداً » .

مسلم فى : كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركا له فى عبد (٣ / ١٦٦٨) ، وأبو داود فى : كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهن الثلث (٤ / ٣٩٥٨)، الترمذى فى : كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته ، وليس له مال غيرهم (٣ / ١٣٦٤) ، والنسائى فى : كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من يحيف فى وصيته (٤ / ١٩٥٧) ، وأحمد فى المسند (٤ / ٤٢٦ ، ٤٢٨) .

وقال أبو عيسى : حسن صحيح .

غيرهما من القرابة ، ولا ولد زناه عتق عقب الملك لا إن ملكه فى المرض ودينه مستغرق .

ويندب للكامل / قبول هبتهما والوصية بهما ، ويلزم ولى الناقص القبول [ق/ ٤٥٥] إن لم يلزم المحجور نفقته حالاً ويعتق فإن أبى الولى الخاص قبل له القاضى فإن أبى قبل الناقص إذا كمل ولعله فى الوصية دون الهبة ، ولو وهب له بعض أصله أو فرعه أو وصى له به قبل له الولى حتماً لا إن كان موسراً كما لا يشتريه له .

فرع : لو جرح عبد أباه ثم اشتراه الأب ومات بالسراية عتق من ثلثه ، ومن قال لولد عبده الحر : بعتك أباك فأنكر عتق الأب بإقرار سيده .

ومنها امتناع العتق بالمرض : فإذا أعتق مريض عبده ولا يملك غيره ولم [يستغرق][1] دينه أو تبرع بوفاته الوارث أو غيره عتق ثلثه إن لم يمت قبل سيده وإلا مات رقيقاً ، فلو كسب مالا بعد عتقه فهو لورثة سيده .

ولو وهب عبداً وأقبضه ومات قبل الواهب ولا مال له غيره مات على ملكه فعليه تجهيزه أو وله مال غيره وكان قد أوصى بوصايا أخرى جعل الميت عدماً وتنفذ وصاياه من ثلث الباقى ، وإن أتلفه المتهب حسب من الثلث فإن ضاق عنه غرم المتهب للورثة الزائد على الثلث .

فرع : لو أعتق مريض ثلاثة دفعة قيمتهم سواء وهو يملك غيرهم عتق ما يخرج من الثلث أو هو لا يملك غيرهم ثم مات قبل موت السيد عبدا دخل فى القرعة ، فإن خرج أولا سهم الحرية له بان موته حراً ، ورق الحيان أو سهم الرق لم يحسب على الورثة بل على المعتق ؛ لأنه يريد الثواب ، ثم يقرع بين

---

(١) فى (ب) : [يستغرقه] .

الحيين فمن قرع منهما عتق ثلثاه كما لو خرجت أو لا لحى .

وكذا لو مات أحدهم بعد السيد وقبل أن تـقبضه الورثة ، وأما بعد قبضهم وقبل القرعة فتـحسب عليهم ، حتى لو قرع أحد الحيـين عتق كله أو ثم مات اثنان أقرع بـين الثلاثة ، فإن خرجـت لميت الحرية عتـق نصفه وحصل لـلورثة مثلاه وهو الحى .

وإن خرج للميت الرق وأعيدت للآخرين فإن قرع الميت عتق نصفه أو الحى فثلثه ، ولو قتل أحدهم قبل موت الـسيد أو بعده أدخل فى القرعة ، فإن قرع أحد الحيين عتق أو القتيل بان أنه قتل حراً ففيه الدية لوارثه ولا قود إن قتله حر بخلاف مالو قال سيد لعبده: إن جرحت فأنت حر قبله فجرح ومات بها فيقاد؛ لتعين الحرية فيه وهناك تعينت بالقرعة .

ومنها الإقراع : فإذا نجز مريـض عتق عبيده فـإن كان دفعة : كأعتـقتكم ، وكسالم وغانم وفائق أحرار وضاق ثلثه عنهم ورد ورثته الزائد أقرع بينهم .

وكذا إن قال : سالم وغانم وفائق [أحرار][1] ولم يرد الأخير وإلا قبل فلا أقرع ، وإن كان مرتباً : كسالم حر وغانم حر وفائق حر ، أوسالم حر ثم غانم ثم فائق ، عتق الأول فالأول إلى تمام الثلث .

وإن علقه بموته كـإذا مت فإنكم أحرار أو أعتقتكـم بعد موتى أو قال : إذا مت فسالم حر ثم قال لغانم ثم لفائق كذلك أقرع أيضاً .

وكذا لو أوصى بعتقهم دفعة أو قال لوصيه : أعتق سالماً ثم قال له فى غانم ثم فائق كذلك ، وكذا لو دبر عبداً أو أوصى بعتق آخر .

---

(١) فى (ب) : [حر] .

ثم إذا كانوا جماعة فهل يفرد كل فريق ويقرع بين عتقى التدبير والوصية فمن أقرع عتق أو جميع الفريقان ، ويستوعب بالثلث من قرع ؟! وجهان .

فرع : ولو قال : أن أعتقت غانماً فسالم حر فأعتق فى مرض موته غانماً وخرجا من الثلث عتقا وإلا تعين غانم .

وكذا إن أعتقت غانماً فسالم حر حال عتق غانم ثم أعتق غانماً فى مرض موته .

ولو علق بعتق غانم عتق عبدين ثم أعتق غانماً ووسعهم الثلث عتقوا والأقدم غانم ، فإن بقى بعض الثلث أقرع للآخرين فمن قرع عتق ما يسعه الباقى من كله أو بعضه فإن وسع معه بعض الآخر عتق ذلك البعض .

ولوقال : يا سالم أنت حر حال إعتاقى غانماً لم يصح ؛ لأن الإعتاق قبل الإيقاع، ولابد أن يرتب الوقوع على الإيقاع فيؤدى إلى تقدم عتق سالم .

ولو قال : إن مت فسالم حر وإن مت من مرضى هذا فغانم حر فمات منه أقرع إذا ضاق الثلث ، وإن برىء ثم مات عتق سالم وبطل تدبير غانم المعتد ، وهنا مسائل قدمتها فى الوصايا .

فرع : يعتبر لمعرفة الثلث فى الموصى بعتقه قيمته يوم الموت ، وفى المنجز عتقه فى المرض يوم العتق ، وفى الباقى للورثة أقل قيمة من الموت إلى قبضهم له ، فلو نجز عتقا وأوصى بعتق قوم كل وقته فإن وسعهما الثلث عتقا أو أحدهما فالمنجز أو بعضه إن نقص وإن زاد الثلث عليه عتقا من الآخر بقدر الزائد .

ولو قال مريض : آخِرُ هؤلاء حر وأوصى بعتق أحدهم ثم كتب رقعة عتق ورقعة وصية به ورقعتان للتركة فمن خرج له العتق فكأنه أعتقه بعينه .

ومن خرج له الوصية فكأنه أوصى بعتقه ثم الحكم ما مر ، ويجوز أن يميز الثلث بالقرعة أولاً ثم يميز بين المنجز والآخر .

فرع : إذا أقرع بين العبيد المنجز عتقهم فى مرض الموت ، فمن قرع منهم فهو حر من الإعتاق لا القرعة فله كسبه من يومئذ ولا يحسب من الثلث ، ومن رق فكسبه قبل موت السيد محسوب على الوارث من الثلثين أو بعده فلا ولو قبل القرعة ؛ لحصوله على ملك الوارث .

فلو أعتق مريض ثلاثة أعبد دفعة واحدة وقيمة كل عبد مائة ولم يخلف غيرهم فكسب أحدهم قبل موت السيد مائة وأقرع بينهم ، فإن قرع الكاسب عتق وله كسبه ورق الآخران وإن قرع أحد الآخرين عتق ثم يقرع بين الآخر والكاسب فإن قرع الآخر عتق ثلثه وبقى للورثة ثلثاه والكاسب وكسبه ، وإن قرع الكاسب وقع الدور إذ يعتق بعضه ويتوزع كسبه على ما عتق وما رق .

ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة ما رق فيزيد حصة ما عتق فتنقص حصة التركة ، فيعلم أن معرفة ما عتق منه متوقفة على معرفة ما بقى من كسبه للورثة ، ومعرفة ما يبقى متوقفة على معرفة ما يعتق منه واستخراجه بأن يقال : عتق منه شىء وتبعه مثله من كسبه فتخرج مائة بالقرعة الأولى وثنتان بالثانية ويبقى للورثة ثلاثمائة إلا شيئين ، وما عتق مائة وشىء / [ق/٤٥٦] إذ ليس الشىء الثانى مما عتق بل تابع له ، ويجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق [فثلاثمائة][1] إلا شيئين تعدل ضعفى ما عتق ، والذى عتق عبد وشىء من عبد وهو مائتان وشيئان ، فإذا أجبرت وقابلت عدلت ثلاثمائة مائتين وأربعة أشياء فليسقط مائتان بمائتين تبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشىء ربع المائة فيعتق

(١) فى المخطوطة : [ثلثماية] والصواب ما أثبتناه .

ربعه ، ويتبعه ربع كسب ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه ، والعبد الآخر ، وذلك ضعف ما عتق ، وإن كان الكسب خمسين فقرع ثانياً غير الكاسب عتق سدسه ، وهو ستة عشر وثلثان فيبقى للورثة خمسة أسداسه والكاسب وكسبه ومبلغه مائتان وثلاثة وثلاثون وهو ضعف ما عتق ، وإن قرع ثانياً المكاسب عتق منه شيء وتبعه من كسبه نصف شيء يبقى للورثة عبدان ونصف شيء .

والحاصل : أنه يعتق منه السبع ويبقى للورثة ستة أسباعه وهي خمسة وثمانون وخمسة أسباع وستة أسباع الكسب وهي اثنان وأربعون وستة أسباع والعبد الآخر بمائة، فالجملة مائتان وثمانية وعشرون وأربعة أسباع وهي ضعف ما عتق .

وإن كان الكسب مائتان وقرع ثانياً غير الكاسب عتق ثلثاه فيبقى للورثة ثلثه والكاسب ،وكسبه أو وقرع ثانياً الكاسب عتق منه شيء وتبعه من كسبه مثلاه؛ لأن كسبه مثلاً قيمته يبقى للورثة أربعمائة إلا ثلاثة أشياء تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشيء وذلك مائتان وشيئان فتجبر وتقابل فتعدل أربعمائة مائتين وخمسة أشياء فيسقط مائتان بمائتين .

يبقى مائتان تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس المائتين وهو خمسا مائة فيعتق من الكاسب خمساه ، وذلك أربعون وسبعة خمسا كسبه وهو ثمانون غير محسوب فقد عتق مائة وأربعون فيبقى للورثة ثلاثة أخماسه وهي ستون وثلاثة أخماس كسبه وهي مائة وعشرون مع العبد الآخر ، وجملته : مائتان وثمانون وهو ضعف ما عتقا .

وإن كسب كل عبد مائة ، فإن قرع واحد تبعه كسبه ، ثم إذا قرع آخر عتق نصفه وتبعه نصف كسبه غير محسوب على الورثة ، ويبقى لهم نصفه ونصف

كسبه مع العبد الآخر وكسبه وجملته ثلاثمائة ، وهو ضعف ما عتق .

وإن كان الكسب بعد موت السيد لم يحسب من الثلث ، فإذا قرع كاسب فكسبه له وإن رق فهو للورثة فإن كان كسب واحد مائة وقرع تبعه كسبه أو قرع غيره رق الآخران ولا يقرع ثانياً بل الكسب للورثة ؛ إذ حدث على ملكهم .

فرع : ما كسبه الموصى بإعتاقه قبل موت الموصى للوصى تزيد به التركة والثلث وبعد موته للعبد .

فرع : زيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه،فإن قرع تبعته ولم تحسب عليه ، وإن قرع غيره حسبت الزيادة على الورثة .

ففى المثال المتقدم : إن قرع ذو الزيادة عتق ورق الآخران أو غيره عتق ، ثم إن أقرع ثانياً غير ذى الزيادة عتق إن كانت الزيادة مائة وثلثاه ، وإن كانت مائتين وسدسه إن كانت خمسين ، وإن قرع ثانياً ذو الزيادة عتق ربعه وبقى للورثة باقيه بمائة وخمسين مع العبد الآخر ، بمائة وهو ضعف ما عتق أولاً وآخراً ويقاس عليه حيث [كانت][1] الزيادة مائتين أو أكثر .

ولو نقصت قيمة واحد منهم قبل موت السيد فإن نقص من قرع للعتق حسب النقص عليه أو رق لم يحسب على الورثة .

ومن ملك عبداً فقط فأعتقه وقيمته مائة فنقصت خمسين عتق خمسة ؛ لأن قيمة الخمس كانت عشرين فيبقى للورثة أربعون ، أو ثلاثة أعبد فقط فأعتقهم وكل واحد بمائة فنقص أحدهم خمسين فإن قرع عتق وحده أو غيره عتق منه خمسة أسداسه : وهى ثلاثة وثمانون وثلث ، ويبقى للورثة سدسه ، والعبد

---

(١) غير موجودة فى (ب) .

الآخر ، والعبد الناقص ، وجملة ذلك مائة وستة وستون وثلثان ضعف ما عتق إذ يحسب على الورثة الباقى بعد النقص : وهو مائتان وخمسون أو عبدين فقط فأعتقهما وكل واحد بمائة فنقص واحد خمسين ، فإن قرع الآخر عتق نصفه وبقى للورثة نصفه وللناقص : وهو ضعف ما عتق .

وإن قرع الناقص دارت للحاجة إلى إعتاق بعضه باعتبار يوم الإعتاق وإلى بقاء ضعفه للورثة باعتبار يوم الموت فيعتق منه شىء ويعود إلى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون إلا نصف شىء يعدل نصف ما عتق وهو شىء وذلك شيئان فأجبر وقابل بمائة و [خمسين][1] يعدل شيئين ونصف شىء فالشىء ثلاثة أخماس فيعتق منه ثلاثة أخماسه ويبقى للورثة خمساه والعبد الآخر وذلك ضعف الشيئين والنقص بين الموت والقرعة لا تحسب على الوارث إلا إذا كان قد قبضه .

فرع : لو كان فيمن أعتقهم أمة ثم حملت وولدت قبل الموت فالولد كالكسب ، فاذا أعتق أمتين قيمتهما مائة مائة فولدت واحدة ولداً قيمته مائة فإذا قرعت التى لم تلد عتقت ورقت الأخرى وولدها ، أو التى ولدت عتق ثلاثة أرباعها وتبعها ثلاثة أرباع الولد فيبقى للورثة ربعها والجارية الأخرى وهو بمائة وخمسين ضعف ما عتق .

فرع : لو قال مريض لأمته الحامل : أنت حرة أو حملك حر فولدت لدون الأقل من الإعتاق ومات قبل تعيين أحدهما - أقرع بينهما ، فإن قرع الولد عتق أو ما أتسع له الثلث أو أقرعت الأم عتقت وتبعها الولد من الثلث إن وسعهما وإلا فيدور كما مر فى كسب العتيق ؛ إذ الولد كالكسب ، فإن استويا

---

(١) فى المخطوطة : [خمسون] والصحيح ما أثبتناه .

قيمة عتق منها شيء وتبعها من الولد [شيء][1] غير محسوب [ضعف ما عتق][2] وهو شيء وذلك شيئان فأجبر وقابل فرقيقان يعدلان أربعة أشياء فالشيء نصف فيعتق نصفها ويتبعها نصف الولد ويبقى للورثة نصفاهما وهو ضعف ما عتق ويُقَوَّمُ الولد يوم ولد .

ولو ولدت بعد موت السيد لفوق الأقل من الموت فالولد كالكسب بعده فإن كان قد أعتق معها غيرها وقرعت الأم ، عتقت وتبعها ولدها أو غيرها عتق ولا يعاد للولد.

وإن ولدت لدون الأقل حسب على الورثة فتعاد القرعة ؛ إذ الحمل يعرف.

ولو خلف أمة فقط بمائة وقد أعتقها حاملاً وانفصل / وتبعها فيعتق ثلث كل أم يقرع ليعتق ثلثا أحدهما ويرق الباقي وجهان . [ق/٤٥٧]

ولو كان جنيناً عند الموت فهل يضاف إلى التركة أولا وتكون بين الأم والورثة فيعتق ثلثها ويتبعها ثلثه ويرق باقيهما ؟! قولان .

فصل

[٢ - في صفة القرعة]

فإن شاء القاسم كتب أسماء العبيد وأخرج على الرق والحرية ،وهو أولى ، وإن شاء كتب الرق والحرية وأخرج على الأسماء .

ويندب : تصغير الرقاع وتساويها وسترها بثوب مثلاً ليخرج المخرج يده تحته.

---

(١) من (ب) .

(٢) غير موجودة في (ب) .

ولو أقرع بغير الرقاع كأقلام مستوية ونوى ويفرق اتحد الجنس جاز ، لا إن اختلف كقلم وحصاة ونواة أو اتفق الورثة ، والعبيد على أنه إن طار غراب مثلاً ففلان حر أو إن من وضع عليه صبى يده حر ، أو أن يجعل إلى اختيار أحد .

وإذا أقرع بين ثلاثة قيمتهم سواء كتب الرق فى رقعتين والحرية فى ثالثه ، ثم إن خرجت رقعة باسم أحدهم فخرجت للحرية انفصل الأمر أو للرق أعيدت القرعة فإن أثبت الرق والحرية فقال المخرج(١) : أقدم رقعة باسم هذا وقال باقى العبيد : قدمنا فيحتمل أن يقرع بين العبيد قبل ليتعين من تعرض على الرق والحرية فمن تعين أخرجت رقعة على اسمه ويحتمل أن يدفع المخرج لكل عبد رقعة ولا يبعد اعتماد قول المخرج وهو قياس ما مر فى القسمة ولم يذكروا من يجاب فيها إذا أثبت الأسماء وقال : أخرج على الحرية وقال العبد : على الرق أو قال الورثة : أخرج على الرق وقال العبيد : على الحرية .

فصل

[٣ - فى صفة تجزئة العبيد]

فمن أعتق فى مرض موته رقيقاً هو كل ماله ، فإن كان عبدين كتب فى رقعتين اسميهما أو الرق والحرية وأخرج واحدة على الرق أو الحرية أو أخرج على [اسمهما](٢) فمن قرع عتق ثلثاه إن استويا قيمة وإن اختلفا كمائتين ومائة فإن قرع الأقل عتق كله أو الأكثر فنصفه .

وإن كان ثلاثة أعبد فإن استووا قيمة تخير بين كتب اسمائهم وإخراج رقعة

(١) من (ب) .

(٢) فى (ب) : [اسميهما] .

على الحرية فمن خرج اسمه عتق ، وهذا أولى ؛ لقرب الفصل ، أو إخراج رقعة على الرق ليتعين الحرية للآخر وبين كتب الرق برقعتين ، والحرية برقعة وأمر بالإخراج باسم أحدهم ، فإن خرجت له رقعة الحرية عتق ورق الآخران وإن خرجت رقعة الرق أخرج أخرى باسم آخر فإن خرجت له رقعة الحرية عتق ، ورق الثالث ، أو الرق فعكسه .

وإن اختلفوا قيمة كمائة ومائتين وثلاثمائة فقد يكتب الأسماء ، فإن خرج اسم الأقل قيمة عتق ثم أقرع ، فإن خرج لذى المائتين عتق ، ورق غيره ، أو ذى الثلاث عتق ثلثاه فقط ، وقد يكتب الرق برقعتين ، والحرية برقعة ويخرج على الأسماء ، أو الأعيان ، وإن زادوا على ثلاثة أعبد،وأمكن تجزئتهم عدداً، وقيمة كسبه ، أو تسعة ، أو اثنى عشر قيمتهم سواء جعلوا ثلاثة أجزاء وعمل كما مر فى ثلاثة مستوى القيمة .

وكذا فى ستة : ثلاثة منهم قيمة كل واحد مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسين فيجزأون أثلاثاً كل نفيس وخسيس [جزءً أو][1] قيمة اثنين من الستة كل واحد ثلاثمائة وكل واحد من اثنين مائتان وكل واحد من مائة فيجعل المتوسطان بينهما ويجعل مع كل نفيس خسيس فيسوى الأجزاء عدداً أو قيمة ، وإن أمكن تجزئتهم قيمة فقط كخمسة: واحد بمائة واثنان بمائة واثنان بمائة جزئوا كذلك أو عدداً فقط كستة : واحد بمائة واثنان بمائة وثلاثة بمائة جزئوا كذلك أو واحد بمائة واثنان بخمسين وثلاثة بخمسين جزئوا كذلك .

فإن قرعا الاثنان عتقا أو ثلاثة عتقوا ثم أقرع للواحد والجزئين الآخرين، فإن قرع الواحد عتق سدسه ورق باقيه والجزء الآخر ، وإن قرع الجزء الآخر فإن كان الاثنين أقرع بينهما فمن قرع عتق ثلثاه ورق باقيه وكل صاحبه والعبد الآخر وإن كان الثلاثة أقرع بينهم فمن قرع عتق ورق صاحبه والعبد الآخر ،

---

(١) فى المخطوطة [جزااو] .

وإن لم يمكن التجزئة عـدداً ولا قيمة كثمانية قيمتهم سـواء جزئوا ثلاثة وثلاثة واثنين حتما كقـربه من التثليث ، فإن كتب الحريـة والرق وخرجت أولا الحرية لثلاثة رق غيرهـم ثم يقرع بين الثلاثة بسهمى عتق ، وسهم رق ، فمن خرج له الرق عتق ثلـثاه مع صاحبه ، وإن خرجت أولا لـلاثنين عتقا ثم يجـعل الستة ثلاثة أجزاء اثنين اثنين فإن خرج العتق باسم اثـنين أقرع بينهما فمن قرع منهما عتق ثلثاه .

وإن كتب الأسماء وخرج اسم الاثنين عتقا ولـم يقرع للستة بل يخرج رقعة أخرى فإن خرجت لثلاثة أقرع بينهم فمن قرع عتق ثلثاه .

ولو كانوا سبعـة جعلوا ثلاثة واثنين واثنين أو أربعـة واثنين وواحد فإن قرع أحد الفرديـن عتق ثم أقرع للثلاثـة فمن قرع عتق ثلثـه ، وإن قرع الاثنان رق الآخران ثـم أقرع بين الأثنـين فمن قرع عـتق وثلث الآخـر وإن كانوا خمـسة جعلوا اثنين اثنين وواحداً .

ولو أعتق عبداً من عبيده على الإبهام فقد يحتاج إلى جعلهم أربعة أجزاء أو خمسة أو أكثر فيفعل بحسب الحاجة ، وكذا لو كان عليه دين كما سيأتى .

فرع : من أعـتق فى مرض مـوته عبـيداً هم جمـيع مالـه وعليه ديـن فإن استغرقهم قـدم الدين فيباعون له ، وإن استغـرق [نصفهم][1] جعلوا جزأين أقرع بينهم [بسهم][2] دين وسهم تركة إما أن يكتب كل جزء فى رقعة وإخراج واحد للدين أو للتركة وإما أن يكتب رقعة للدين وأخرى للتركة وإخراج واحدة [لأحد جزأين][3] وإن استغرق ثلثهم جزئوا أثـلاثاً وأقرع بسهم دين وسهمى

---

(١) فى (ب) : [بعضهم] .

(٢) فى (ب) : [سهم] .

(٣) فى (ب) : [لإحدى الجزأين] .

تركة أو ربعهم جـزئوا أرباعاً وأقرع بسهم ديـن وثلاثة تركة ويمتنع جـعل سهم دين عتق وسهمى تركة ؛ لأنه لا يتقدم العتق على الدين ؛ ولأنه لو تلف المعين للدين قبل قـضائه تعلق بباقى التركـة ثم من خرج للدين بيع وقضـى بثمنه ثم يقرع للعتق وحق الورثة .

[ق/٤٥٨] / ويمتنع الإقراع بين العـتق والورثة قبل قضاء الدين فقد يـنقص الثلث فإن قال الورثة : نتبرع بـأداء الدين ويعتق الكل فهل يجابـون ؟! وجهان ، وينبغى ترجيح الإجابة .

ولو أعتق أربعة وعليـه دين مائة فأقرع للدين والتركة وبيع عـبد للدين بمائة وأقرع بين الباقين فعتق واحد ورق اثنان ، ثم ظـهر له مال بمائة بطل بيع العبد وصار كأنه لا دين ولا تنقـض القرعة فيقرع بين الذى بيع والبـاقين للورثة فمن قرع عتق ثلثه .

وإن أعتقهم ولا دين عليه فعتق بعضهم بالقرعة ثم وجد له مال ، فإن خرج كلهم من الـثلث عتقوا ولهم إكـسابهم من وقت عتقـهم ، ولا يرجع الوارث عليهم بما أنفقهم كمن أنفق من نكحها فاسداً جاهلاً بفساده ، ثم فرق بينهما، وإن خرج من الثلث بعض من رق أعتق بالـقرعة كأن أعتق ثلاثة أعبد ثم وجد له مال يخرج به عبد آخر من الثلث فيقرع بين الآخرين فمن قرع عتق .

وإن أعتقهم ولا دين ثم ظهر دين مستغرق بطل عتقهم إلا إن أجازه الوارث وقضى الدين متبرعاً أو أبرأ الغرماء منه أو غـير مستغرق لم تبطل القرعة ، فإن تبرع وارثـه بأداء الدين نفذ الـعتق ، وإلا رد منه بـقدر الدين فإن بلـغ نصف التركة رد نصف المعتقين أو ثلثها فثلثهم .

ففى ستة أعبد قيـمتهم سواء وعتق منهم بالقرعة اثنـان والدين الظاهر بقدر

قيمة اثنين بيع له اثنان من الأربعة كيف كان وأقرع بين من عتق أولاً بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له الرق عتق ثلثه مع الآخر أو الدين الظاهر بقدر ثلثه أقرع بين العتيقين فمن قرع بالحرية عتق ورق الآخر .

وفى أربعة أعبد والدين الظاهر قدر قيمته عبد بيع للدين أحد اللذين رقا ، ثم أقرع بين اللذين خرجت لهما الحرية والرق فإن قرع من عتق كله فذاك ويعود الثلث الذى عتق من الآخر رقيقاً أو من عتق ثلثه استقر الثلث وعاد ثلث صاحبه رقيقاً .

فرع : من قال لعبيده : أحدكم حر أو اثنان حران أو أعتقت أحدكم ونوى معيناً بَيَّنَهُ فإن نسيه فليتذكر ، فإن أبى فيهما حبس ، وإن بين واحداً عتق ولغيره إن جهل تحليفه أنه ما أراده فإن نكل وحلف المدعى عتق أيضاً ، وإن قال : أردت هذا بل هذا [أعتقا][(١)] ، وقتل السيد أحدهم ليس بياناً للعتق فى غيره .

ثم إن قال : أردت المقتول قتل به وإن قال : ذلك لا مائة لم يكن وطؤه واحدة بياناً وإن بينها للعتق لزمه الحد والمهر ؛ لجهلها بالعتق ، وإن مات بين وارثه ولغير من بينه تحليفه على نفى علمه فإن عدم الوارث أو قال : لا أعلم أقرع وإن لم ينو معيناً فليعين ثم وارثه ويجب التوقف عنهم ونفقتهم إلى التعيين فإن عين واحداً عتق وليس لغيره منازعته إن أقر بالإبهام .

ولو قال : عينت هذا بل هذا عتق الأول فقط ،ويتبين العتق من تلفظه به ، فإن مات أحدهم فله تعيينه للعتق ولو قال لأمتين : إحداكما حرة وأبهم فوطء إحداهما لا مقدمته تعيين لعتق الأخرى فلا حد عليه ولا مهر أو: لا ما إحداكن

---

(١) فى (ب) : [عتقا] .

حرة ، ثم وطئ واحدة انحصر العتق فى غيرها فيعين .

والبيع والهبة المقبوضة والإجارة كالوطء لا القتل والاستخدام والقرض للبيع ولا الاعتاق ، ثم إن عين من أعتقه قبل ، أو غيره عتقا .

وإن عين غير من قتله لزمته الكفارة فقط أو من قبله فعليه ديته ، والكفارة لا القود .

ولو قتل أجنبى أحدهم فلا قود ثم إن عين للعتق غير المقتول غرم قيمته أو المقتول فكما مر ، وتعيين وارثه كهو .

فرع : من قال لأعبده الثلاثة ثلاث مرات : أحدكم حر عتق واحد فقط إلا أن يزيد عتق جديد أو لأمته الحامل أو الحائل ، أو :من تلدينه حر فولدت ميتاً ثم حياً انحلت بالميت فرق الحى كقوله : أول من رأيت من عبيدى حر ، فرأى أحدهم ميتاً، أو لعبديه : أحدكما حر بألف فقبلا بالألف عتق واحد فيبينه ثم وارثه ثم يقرع فمن قرع عتق ولزمته القيمة لا المسمى وإن قال ذلك لأمتيه وقبلتا[1] فوطء واحدة تعيين لعتق الأخرى .

فرع : جارية لاثنين زوجاها بابن أحدهما فأولدها عتق نصف الولد على جده ولم يسر ؛ إذ عتق لا باختياره ؛ ولأن الحرية الأصلية لا تسرى بل يسرى عتق قن فنصفه على العلة الأولى انعقد ثم عتق على الجد وعلى الأخرى انعقد حرا .

فرع : من قيد عبده ثم حلف بعتقه إن وزن قيده عشرة أرطال وأنه لا يحله هو ولا غيره ، فشهد عدلان إن وزنه خمسة مثلاً فحكم بعتقه ، وحل فبان

---

(١) من (ب) وفى (أ) : [قبلاتا] .

عشرة لم يغرم الشاهدان ؛ إذ عتق بالحل لا بالشهادة .

فرع : لو شهد عدلان أن مريضاً أعتق غانماً أو أوصى بعتقه وحكم القاضى بالبينة ثم شهد آخران أنه أعتق سالماً ، أو أوصى بعتقه ، وكل عبد ثلث ماله ثم رجع الأولان لم يرد الحكم بل يقرع بينهما فإن قرع الأول عتق وحده ولا يغرمان .

فرع : من مات عن ابن حائز وتركته ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فقال : أعتق أبى فى مرضه هذا ثم قال بعده : بل هو هذا ثم قال : بل [أعتقهم][(1)] كلهم معاً فالأول حر مطلقاً ويقرع له وللثانى ثم للثلاثة .

فإن قرع الأول فى المرتين عتق وحده أو الثانى فيهما ، أو الأول والثالث ثانياً عتقا دون الثانى ، وإن قرع الثانى أولاً والثالث ثانياً عتق الثلاثة الأول ، والثانى بالقرعة بمقتض الإقرار الثانى ، والثالث بالقرعة بمقتضى الإقرار الثالث.

وإن اختلفت قيمتهم وكان الأول بمائة والثانى بمائتين والثالث بثلاثمائة فالأول حر مطلقاً ثم إذا قرع له وللثانى فقرع الأول عتق أيضاً نصف الثانى ، أو قرع الثانى عتق كله وإن أقرع للثلاثة فقرع الثالث عتق ثلثاه وهو ثلث المال أو الثانى رق الثالث سواء أقرع الثانى أولاً أم لا .

وإن قرع الأول فهو سدس المال فيقرع للثانى والثالث ؛ ليتم الثلث، فإن قرع الثانى رق الثالث ، ويعتق من الثانى ما عتق بالقرعة الأولى فقط من كله أو نصفه وإن قرع الثالث عتق ثلثه وهو مع الأول ثلث / المال . [ق/٤٥٩]

وان كان الأول بثلاثمائة والثانى بمائتين والثالث بمائة عتق ثلثا الأول ثم يقرع له وللثانى فإن قرع الأول لم يزد شىء أو الثانى عتق ثم يقرع للثلاثة فإن قرع

---

(١) فى (ب) : [أعتق] .

الأول أو الثانى لم يزد شيء أو الثالث عتقا وقد عتق قبل ما إذا ضم إليه كمل الثلث بل زاد .

ومن مات عن ثلاثة بنين حائزين وثلاثة أعبد فقط قيمتهم سواء فأقر أحدهم أن أباه أعتق فى مرض موته هذا وأقر آخر أنه أعتقه مع هذا أو آخر أنه أعتق الكل عتق نصيب الأول من الأول ثم يقرع له وللثانى ؛ لإقرار الثانى فإن قرع الأول عتق منه ثلث آخر وإن قرع الثانى عتق ثلثه ؛ لإقرار الثانى ثم يقرع للكل فمن قرع عتق ولا سراية هنا .

نعم ! من ملك من أقر بعتقه عتق أو قيمتهم مختلفة كمائة للأول ومائتين للثانى وثلاثمائة للثالث عتق ثلث الأول بإقرار الأول ثم يقرع له وللثانى فإن قرع الثانى عتق ثلثه إذ كله حر بزعم الثانى ،إذا أخرجت له قرعة العتق ؛ لأنه ثلث المال فيقبل إقراره فى قسطه وإن قرع الأول عتق ثلثه أيضاً وسدس الثانى ؛ إذ مقتضى إقراره عتق الأول ونصف الثانى تمام الثلث فيحكم بإقراره فى قسطه من كل الأول ونصف الثانى وهو سدس ، ثم يقرع للكل ؛ لإقرار الثالث فإن قرع الثالث عتق تسعاه ؛ إذ قضية إقراره عتق ثلثيه إذا قرع ؛ لأنه ثلث التركة، فينفذ إقراره فى قسطه وهو ثلث الثلثين وذلك تسعا الكل .

وإذا قرع الثانى عتق ثلثه المختص بالمقر الثالث ؛ إذ مقتضى إقراره عتق كله إذا قرع؛ لأنه ثلث التركة فيؤاخذ فى قسطه وإن قرع الأول عتق ثلثه لمثل ذلك ثم يقرع ؛ لعتق قسطه من تمام الثلث فإن قرع الثانى عتق سدسه ، إذ نصفه مع الأول تمام الثلث قسط المقر منه السدس وإن قرع الثالث عتق تسعه ؛ إذ ثلثه مع الأول تمام الثلث وقسطه منه تسع .

فرع : لو شهد عدلان على ميت أنه أوصى بإعتاق سالم وأقر الوارث أنه

أوصى [بإعتاق][1] غانم وكل واحد ثلث ماله ، فإن كذب الوارث البينة عتق سالم بالبينة وغانم بإقراره وإلا عتق سالم وأقرع لهما ، فإن قرع سالم رق غانم أو غانم عتق ولا يرق سالم .

فرع : ثلاثة إخوة بأيديهم أمة وولدها وجهل نسبه فادعى أحدهم أنها مستولدته بهذا الولد ، وآخر أنها مستولدة أبيهم ، وآخر أنهما ملكه لم يثبت نسب الولد من أبيهم ؛ لاختلافهم ، ولا من المقر إلا إذا صدقه كاملاً ومدعى إيلاد الأب للأمة لا يدعى شيئاً لنفسه فلا يحلف أخويه ولا غرم له ولا عليه.

وللأمة تحليفهما أنهما لا يعلمان إيلادهما للأب وكل منهما يدعى ما بيد أخيه فيحلف كل للآخر على نفى ما ادعاه فى الثلث الذى بيده ويغرم مدعى إيلاده لمدعى الملك ثلث قيمة الأم والولد ؛ لإقراره بإتلاف نصيبه منهما بالإيلاد إن أقر بالشركة فيهما ، ويعتق عليه قسط مدعى الرق من الأم والولد باقراره .

فرع : قال مالك لعبديه : أحدكما حر ، ثم غاب أحدهما فقال للحاضر وللثالث: أحدكما حر ، ومات قبل التعيين أقرع للأولين فإن قرع أولاً الغائب عتق ثم يقرع للآخرين فمن قرع منهما عتق أيضاً وإن قرع أولاً الحاضر فقيل: يعتق ولا تعاد؛ إذ تعيين القرعة كتعيين المالك وهو كما لو عين الحاضر للعتق ثم قال له ولآخر : أحدكما حر ،وكان صادقاً فلا يعتق الآخر ،وقيل : تعاد فإن قرع هو أيضاً رق غيره أو قرع الآخر عتق ايضاً .

فرع : قال مالك إماء أربع : كلما وطئت إحداكن فواحدة منكن حرة ثم وطئ واحدة بتغييب الحشفة عتقت واحدة مبهمة الموطوءة أو غيرها إذا نزع لا بأول الوطء ، ولا يحصل التعيين ولا إخراج الموطوءة عن استحقاق العتق

(١) فى (ب) : [بعتق] .

باستدامته ؛ لأنه وطء واحد ولهذا لا يستحق به عتق آخر ولا يقرع في حياة السيد ويلزمه البيان فإن مات أقرع بين الأربع .

وإن وطئ ثلاثاً عتق بوطء كل واحدة واحدة فيقرع للأولى والرابعة ؛ لأنه بوطء المتوسطتين أمسكهما للملك فإذا قرعت الرابعة عتقت وبوطء الثانية يستحق عتق آخر ولا حظ فيه للرابعة ؛ إذ عتقت بالوطء الأول ولا [الثانية][1] إذا أمسكها بالوطء فتردده بين الأولى والثانية فيقرع لهما ،وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر لا حظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الأولى والثانية فإن عتقت الأولى أقرع للثانية والثالثة .

وإن قرع أولاً الأولى دون الرابعة عتقت وبوطء الثانية يتردد العتق بينها وبين الرابعة ، لأن الأولى عتقت والثانية عينت بالوطء ؛ للإمساك فيقرع لهما فمن قرعت عتقت وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر لا حظ فيه للأولى ولا لمن عتق من الثانية والرابعة فإن عتقت الثانية أقرع للثالثة والرابعة وإن عتقت الرابعة أقرع للثانية والثالثة .

ولو وطئ الأربع عتقن ويقرع بينهن للمهر ثلاث مرات مرة بسهم عتق وثلاثة أسهم رق لا بين ثلاث بسهم عتق وسهمي رق ، ثم بين اثنين بسهم عتق وسهم رق، والاحتمالات طويلة .

والضابط : إن من بان عتقها قبل وطئها فلها المهر وإلا فلا .

ومن قال لإمائه الأربع : كلما وطئت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما وطئت اثنين فعبدان حران وهكذا ، فكالطلاق وقد مر ، وكلما وطئت واحدة فإحدى بواقيهن حرة فوطئ ثلاثاً عتق غير الثالثة كل بوطء التي تليها إلا

---

(١) في (ب) : [للثانية] .

الرابعة فبوطء الأولى وبرق الثالثة وحكم المهر مر .

فرع : من اشترى فى مرض موته عبداً بمائتين وقيمته مائة وتركته ثلاثمائة ثم أعتقه قدمت المحاباة على العتق ؛ لسبقها .

فرع : لو أعتق موسر نصيبه من حمل أمة له نصفها فولدته حياً لدون الأقل من إعتاقه عتق مباشرة وسراية ، وغرم لشريكه نصف قيمته يوم ولادته ، أو ميتاً بجناية فعلى عاقلة الجانى غرة لورثة الجنين ؛لأنه حر ،وعلى المعتق لشريكه نصف عشر قيمة أمه ، أو ميتاً بلا جناية فلا شيء عليه .

فرع : [و][1] من خلف ثلاثة أعبد فقط مستويى القيمة فشهد عدلان أنه أعتق هذين فى مرض موته فقال الوارث : إنما أعتق منهما هذا لم يقبل فى حق الآخر فيقرع لهما ، فإن قرع من عينوه رق الآخر أو الآخر عتقا فعينهم بالإقرار والآخر بالإقراع .

وإن قال الوارث : أعتق هذا ولا أعلم حال الآخر أقرع / [لهما][2] فمن [ق/ ٤٦٠] قرع عتق وحده ، وإن شهد أنه أعتق الثلاثة معاً ، فقال الوارث : إنما أعتق هذين أقرع للكل ، فإن قرع أولاً من أنكره الوارث عتق ، ثم يقرع للإقرار بين الآخرين ، فمن قرع عتق بالإقرار ، وإن قرع أولاً واحد من المقر لهما عتق ورق الآخران .

ومنها الولاء[3] : فمن عتق عليه قن تنجيزاً لكله أو لبعضه فسرى، أو تعليقاً

---

(١) من (ب) .

(٢) فى (ب) : [بينهما] .

(٣) الولاء بفتح الواو والمد لغة : الفردية مأخوذة من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة .

وشرعا : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهى متراخية عن ==

بصفة أو بتدبير أو كتابة أو إيلاد أو بشرائه نفسه أو بطلبه عتقه بعوض أو بملك أصله أو فرعه فله ولاؤه[1] وإن اختلفا إسلاماً وكفرا .

ولو قال شخص لمالك بعض عبد ولو شريكه فيه : أعتق نصيبك عنى بكذا ففعل فولاؤه للطالب ويقوم باقيه عليه لا على المعتق ، وثبت الولاء للمعتق على أولياء العتيق وأحفاده وعتقائه وعتقاء عتقائه ويثبت لمعتق الأب وسائر الأصول ولمعتق المعتق ، ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل ولاء الآخر .

ولا ولاء على من لم يمس الرق أحد آبائه وأمه عتيقة ولا على ولد حرة أصلية من عتيق أو من رقيق فإن عتق فولاؤه لمولى أبيه .

ولو نكح عبد حرة أصلية وعتيقة فولدت له العتيقة ولداً ثم مات ورثت أمه

= عصوبة النسب فيرث المعتق بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً ﴾ [الأحزاب / ٥] .

وقوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » .

[متفق عليه]

البخارى فى : كتاب البيوع ، باب بيع العبد الزانى (٤ / ٢١٥٦) ، مسلم فى : كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢ / ١٥٠٤) ، وأبو داود فى : كتاب الفرائض ، باب فى الولاء (٣ / ٢٩١٥) ، والترمذى فى : كتاب الوصايا ، باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت (٤ / ٢١٢٤) ، والنسائى فى : كتاب البيوع ، باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد فيصح البيع ويبطل الشرط (٧ / ٤٦٥٨) ، وأحمد فى المسند (٦ / ٣٣ ، ٤٦) .

(١) وذلك لقوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » . تقدم تخريجه الحديث السابق .

ثلث ماله وباقية لمولاها بالولاء عليه فلو ولدت الأصلية بعده ابنا له لدون الأقل من الموت أخذ ما أخذه مولى العتيقة .

فرع : لو انعقد حر من عتيقين أو عتيق ورقيقة فولاؤه لمولى أبيه ، أو من عتيقة وعبد فلمولى الأم فيرثه إن مات قبل عتق الأب ، ثم إذا عتق لم يسترده مولاه ، وإن عتق الأب والولد حى انجرّ ولاؤه إلى مولى الأب .

ولو مات الأب قنا وعتق أبو الأب انجرّ إلى مولاه ، وكذا لو عتق والأب حى فإن عتق الأب انجرّ إلى مولاه ، ولو اشترى ابن العتيقة أباه فله ولاء الأب وفروعه ، لا ولاء نفسه بل هو لمولى الأم .

ولو ولد حر من حرين أصليين وفى أجداده رقيق فعتقت أم أمه فولاؤه لمعتقها ، ثم إذا عتق أبَوَا أمه انجرّ الولاء إلى معتقه ، ثم إذا أعتقت أم أبيه انجرّ إلى معتقها ثم إذا أعتق أبو الأب انجرّ إلى معتقه ، فإن كان الأب رقيقاً فأعتق بعد هؤلاء انجرّ إلى معتقه واستقر فلا يعود بانقراض جهته إلى من كان له بل يرثه بيت المال .

فرع : من أعتق أمته المزوجة [لعتيق][1] فولدت لدون الأقل من عتقها فولاء الولد لمولاها بالمباشرة ، وإن ولدته للأقل فصاعداً من عتقها ، والزوج يطؤها فولاؤه لمعتق الأب ، وكذا إن لم يطأها وولدته للأكثر من إعتاقها .

وإن ولدته لدون الأكثر فهو لمعتق الأم ولو لاعن لنفى ولده فولاؤه ظاهراً لمولى أمه ، ثم إن التحقه لحقه وحكم بالولاء لمعتقه فإن كان ذلك بعد موت الولد رد مولى الأم ما أخذه بالإرث .

ومن أعتق أمته المزوجة بعبد وولدت لدون الأقل من عتقها فولاء الولد

(١) فى (ب) : [بعتيق] .

لمولاها مباشرة فلا ينجر لجهة الأب وكذا لما بين الأقل والأكثر ، ولم يفارقها الزوج ووطئها فإن أعتق الأب انجر إلى معتقه ، وإن فارقها الزوج وولدته لفوق الأكثر من فراقه انتفى عنه أو للأقل إلى الأكثر لحقه وولاؤه فى الصورتين لمولى الأم مستقرا فلا ينجر لمعتق الأب .

فرع : الولاء أحد أسباب العصوبة فى أحكام مرت فى أبوابها : فيرث المعتق عتيقة حيث لا [يعقبه][1] عصبة بالنسب أو ما بقى على الفروض إن كانت فإن فقد المعتق فالأقرب الأقرب من ذكور عصباتها ، ثم معتق معتقه ، ثم ذكور عصباته ، ثم معتق معتق معتقه ، ثم ذكور عصباته ، وهكذا .

ومن أهل الولاء معتق أبى المعتق ، وأبيه وإن علا ، لا معتق سائر عصبة المعتق ولا ترث امرأة بولاء غيرها كبنت المعتق وأخته من عتيقه بل ترث عتيقها وأولاده وأحفاده وعتقاءه .

ولو ماتت المعتقة عن ابن وأخ فولاء عتيقها للابن ، فإن مات الابن قبل العتيق وله عم وخال فالولاء للخال ؛ لأنه أخ للمعتقة والعم أجنبى .

ولو مات معتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق والعم حى فالولاء له دون ابن الابن ، أو وقد مات العم عن تسعة بنين ورثه العشرة بالسوية .

وإن مات المعتق عن أخ لأبوين وأخ لأب فالولاء لذى الأبوين ، فإن مات هذا عن ابن فالولاء لعمه .

ويقدم فى الإرث بالولاء الأخ بالعصبة وابنه على الجد وابن عم هو أخ للمعتق لأمه لا على ابن عم لا إخوة له .

---

(١) من (ب) .

فرع : شرط الوارث بالولاء : أن يكون عصبة للمعتق لو مات وقت موت عتيقه بصفة العتيق فلو أعتق مسلم عبداً كافراً أو مات المعتق عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق كافراً ورثه الابن الكافر أو مسلماً فالمسلم وإن مات العتيق مسلماً وقد أسلم الابن ورثاه .

فرع : الانتساب إما بالإعتاق فقط : كمعتق معتق ومعتق معتق معتق ، وإما مركب من عتق ونسب : كمعتق الأب وأبى المعتق ومعتق معتق المعتق .

وإذا تركب فقد يشتبه حكم الولاء ويغالط به فيقال : إذا اجتمع أبو معتق ومعتق أب فمن يقدم ؟ ويجاب بأنه إذا كان للميت أبو معتق فله معتق فلا ولاء لمعتق أبيه أصلاً ، وإن اجتمع معتق أبى معتق ومعتق معتق فالولاء للثانى مباشرة .

فرع : لو ملك ولد أباه فعتق ثم أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب ولا عصبة له بالنسب فإن كان المالك بنتاً ورثته إذ أعتقت معتقه لا لكونها بنت معتقه ، أو وله عصبة بالنسب كأخ أو ابن عم وإن بعد ورثه دون المرأة مع أنها أقرب تقديماً لعصبة النسب على عصبة الولاء .

وإن كان المالك ابناً وبنتاً ورثه الابن فقط ، وكذا لو مات الابن قبل الأب وله ابن أو ابن ابن أو كان[1] للأب ابن عم بعيد ، وإن مات الابن بعد الأب وإنفردت البنت فلها نصف تركته بالأخوة ونصف باقيها ؛ لأن لها نصف ولائه بإعتاقها نصف أبيه .

ولو مات العتيق وانفردت فلها نصف تركته ؛ لإعتاقها نصف معتقه وربعها

---

(١) فى (ب) : [بقية المسألة كالتالى للابن ابن عم بعيد ، وإن مات الابن بعد البنت فلها تركته بالأخوة] .

لإعتاقها نصف أبى معتق نصف من أعتقه والباقى فى الصورتين لمولى الأم إن كان وإلا فلبيت المال .

[ق/٤٦١] ولو مات الأب عنها فقط فلها نصف تركته بالنسب / وربعها بالولاء إذا أعتقت نصفه وثمنها ؛ إذ لها نصف ولاء الأخ بإعتاقها نصف أبيه والباقى كما مر .

فرع : لو نكح عبد أمة عالماً برقها وأعتقا وأولدها قبل عتقهما وبعده فولاء الثانى لمعتق الأب ، وولاء الأول لمعتقه ، أو جاهلاً برقها ثم علم وأولدها قبل علمه وبعده فالأول حر والثانى قن وقد مر .

فإن أعتقه السيد وأعتق أمه ثم عتق الأب انجرَّ إلى جهته ولاء الأول لا الثانى، ولو أولدها قبل علمه بنتين فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة ، فإن ملكت واحدة الأب والأخرى الأم فعتقا ثم ماتا عن البنتين فقط فلهما ثلثا تركتهما بالنسب وباقى تركة كل واحد منهما [لمالكته][1] بالولاء ، ثم إذا ماتت إحدى البنتين عن الأخرى فقط فلها نصف تركتها بالنسب ونصفها بالولاء ؛ إذ لكل واحدة ولاء الأخرى .

ولو ملكتا أباهما ثم ملكت أحداهما والأب أباه وعتقا ثم مات الأب عن البنتين والجد فلهما الثلثان وله السدس بالفرض والباقى بعصوبة النسب ، ثم إن مات الجد عن البنتين فلها الثلثان والباقى نصفه لمعتقه مع الأب ونصف للبنتين؛ لإعتاقهما معتق نصفه .

ولو ملكتا أمهما ثم ملكت الأم أباهما وأعتقته فلهما ولاؤها مباشرة ولها ولاؤهما سراية إذا عتقت أباهما ، فإن مات الأبوان عن البنتين فقط فلهما

(١) فى (ب) : [لمالكه] .

الثلثان بالنسب والباقى بالولاء ، ثم إذا ماتت إحداهما فلأختها النصف بالنسب والربع بالولاء إذا عتقت نصف معتق أبيها والباقى لبيت المال .

ولو ملكتا أباهما ثم ملكت أحدهما والأب المعسر أخاهما للأب عتق نصيب الأب، فإن أعتقت الأخت نصيبها ومات بعد الأب عن أختيه فلهما الثلثان بالنسب ونصف الباقى لمالك نصفه بالولاء والباقى للأختين ؛ لإعتاقهما أباه المعتق لنصفه فهى من اثنى عشر : لمالكه نصف الأخ سبعة وللأخرى خمسة .

ولو ماتت هذه أولاً ثم الأب ثم الأخ فتركتها للأب وتركته للابن والبنت بالنسب وللأخت الباقية نصف تركة الأخ بالنسب وربعها بالولاء ؛ لإعتاقها نصفه والباقى لمعتق الأب وهما بنتاه ، فللحية نصفه وللميتة نصفه فيكون بين مولاها وهى الحية وموالى الأم نصفين إن كانت عتيقه وإلا فلبيت المال .

ولو ملك أختان لا ولاء عليهما أمهما فعتقت ثم ملكت هى وأجنبى أباهما وأعتقاه ثم ماتت الأم ، فللبنتين الثلثان بالنسب والباقى بالولاء ، ثم لو مات الأب عن البنتين فلهما الثلثان بالنسب ونصف الباقى للأجنبى بالولاء والباقى للبنتين بالولاء إذا عتقتا معتقه نصفه ، ثم إذا ماتت إحداهما فلأختها النصف بالنسب ونصف الباقى للأجنبى بالولاء على نصف أبيها والباقى للأم لو كانت حية بالولاء على نصفه الآخر ؛ لكنها ميتة فهو للأختين مناصفة بالولاء على الأم فنصيب الميتة وهو الثمن لمولاها معتق الأب وهو الأم وللأجنبى وحصة الأم لبنتها وحصة الميتة منهما للأم والأجنبى ، وهكذا يدور ، فالسهم الزائد لبيت المال .

ولو ماتت إحدى الأختين قبل الأبوين ورثاها ، ثم إذا ماتت الأم فللبنت النصف بالنسب والربع بالولاء على نصفها وللأب الباقى .

وإن ماتت إحداهما بعد الأب وقبل الأم فلها الثلث وللأخت النصف والباقي للأم والأجنبي بالولاء على الأب ، ثم إذا ماتت الأم فللبنت النصف بالنسب والربع بالولاء على نصفها وللأب الباقي وإن ماتت إحداهما بعد الأب وقبل الأم له الثلث وللأخت النصف والباقي للأم والأجنبي بالولاء على الأب ثم إذا ماتت الأم فلبنتها النصف بالنسب والربع بالولاء على نصفها والباقي للبنت الأخرى لو كانت حية لكنها ميتة فهو لمولاها وهو الأم والأجنبي لكن الأم ميتة فللأجنبي نصفه والباقي للأختين بالولاء على الأم وهو سهم الدور السابق حكمه .

فرع : لو أعتق عتيقتان لاثنين عبداً ولكل واحدة بنت فملكت وعتق فنصف ولاء كل بنت لموالي أمها وولاء الأب لهما ولكل واحدة نصف ولاء الأخرى ؛ لإعتاقها نصف الأب فإن مات فلبنته الثلثان بالنسب والباقي بالولاء ، ثم إذا ماتت الكبرى فلأختها النصف بالنسب والربع بالولاء والباقي لمولى أمها ، ثم إذا ماتت الصغرى فالنصف من تركتها لمولى الأب والباقي للكبرى وهي ميتة فيأخذه مولاها وهو مولى الأم والصغرى ، فلمولى الأم نصفه والباقي سهم الدور .

ولو ماتت البنتان ثم الأب جعلت تركته ثمانية أسهم : لكل بنت أربعة فنصف حصة الكبرى لمولى الأم ونصفه للصغرى وهي ميتة فيجعل نصفه لمولى الأم ونصفه للكبرى وهو سهم الدور .

ونصيب الصغرى يقسم هكذا ، [فيحصل][1] لمولى أم كل واحدة ثلاثة أثمان تركة الأب ولبيت المال ثمناها .

---

(١) في (ب) : [فيجعل] .

ولو كان التصوير كما مر ، فملكت إحدى الأختين أمهما وعتقت فلكل واحدة النصف من ولاء الأب ، وولاء الأخرى تبعاً لنصف ولاء الأب ولمعتقة الأم ولاؤها وولاء نصف أختها تبعاً لولاء الأم ، فلو ماتت من لم تعتق الأم بعد الأب فلبنته ثلثا تركته بالنسب وباقيها بالولاء والتى لم تعتق الأم ثلث تركتها للأم ونصفها للأخت بالنسب ولها نصف الباقى لولائها على نصفها بإعتاقها الأب ولها النصف الآخر بولائها على النصف الآخر بإعتاقها الأم ثم إذا ماتت الأم فللبنت الحية النصف بالنسب والربع بالولاء إذا عتقت نصف أبى معتقة الأم والباقى لبيت المال .

فرع : لو أعتق رجل وابنه عبداً ثم مات الأب وله ابن آخر ثم مات العتيق فولاؤه للأخ فلابن المعتق نصف ولائه مباشرة وربعه إرثاً وباقيه للأخ الآخر إرثاً فلو مات الابن المعتق فولاؤه للأخ والابن مناصفة .

فرع : لو أعتق أجنبى أختين لأبوين ثم ملكتا أباهما وعتقت فلا ولاء لكل على الأخرى إذ عليهما / ولاء المباشرة . [ق/ ٤٦٢]

فرع : أولد عبد عتيقه ثم مات الولد وأمه حية فلها الثلث والباقى لمولاها .

وإن ولد للعبد ولد من حرة بعد موت ولد لدون الأقل رد مولى الأم ما أخذه ، أو للأقل فلا .

خاتمة

رجلان كل منهما مولى الآخر من أعلى وأسفل : كأن يعتق رجل عبداً ثم يعتق والد معتقه أو كان يعتق كافر كافراً ثم سبى المعتق وأسلم العتيق وملكه ، أو قهر العتيق المعتق وملكه وأعتقه فى الصورتين .

كتاب التدبير[1]

أركانه : المحل ، والصيغة ، والمالك .

أما المحل : فهو الرقيق ولو مكاتباً إلا المستولدة .

وأما الصيغة : فصريحة : كأنت حر أو أعتقتك بعد موتى ، وكدبرتك ، وأنت مدبر لا أنت حر بعد موتى أو لست بحر ؛ إذ يصلح لفظه للاستفهام لا الإيقاع .

وكناية : كخليت سبيلك بعد موتى ، وشرط الكناية النية ، ولو دبر نصف عبد لم يسر إلى باقيه ، فإذا مات السيد عتق النصف فقط ، وإن دبر بعضه مبهماً ومات وبين وارثه قدراً اعتمد ، فإن ادعى العبد زيادة حلف على نفى علمه بها وإن نجز تدبير يده مثلاً فهل يلغوا ويكون تدبيراً لكله ؟! وجهان[2] كنظيره فى القذف .

---

(١) التدبير لغة : النظر فى عواقب الأمور .
وشرعا : تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع، والأصل فيه قبل الإجماع ما رواه جابر رضى الله عنه : أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبى ﷺ فقال : « من يشتريه منى » ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم .
[متفق عليه]
البخارى فى : كتاب البيوع ، باب بيع المزايدة (٤ / ٢١٤١) ، وأطرافه فى [٦٧١٦، ٦٩٤٧ ، ٧١٨٦] ، ومسلم فى : كتاب الزكاة ، باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (٢ / ٩٩٧) ، أبو داود فى : كتاب العتق ، باب فى بيع المدبر (٤ / ٣٩٥٧) ، الترمذى فى:كتاب البيوع ، باب ما جاء فى بيع التدبير(٣ / ١٢٩) ، النسائى فى : كتاب الزكاة ، باب أى الصدقة أفضل (٥ / ٢٥٤٥)، وأحمد فى المسند (٣ / ٣٦٩) .
وقال أبو عيسى : حسن صحيح .

(٢) [أصحهما ثانيهما] من هامش (ب) .

وإن علقه : كإذا مت فبدل حي صح ، فإذا مات عتق كله ، ولو دبر قسطه من عبد لم يسر وإن مات وعتق قسطه ، ولو أعتق شريكه قسطه قبل الموت سرى إلى القدر المدبر .

فرع : يصح التدبير مقيداً بشرط فى الموت - إن أمكن وجوده - ومعلقاً .

فالمقيد : كإن مت من مرضى أو فى سفرى هذا فأنت حر ، فيتقيد به ، لا إن لم يمكن : كإن مت بعد ألف سنة فأنت حر .

ولو قال : إذا مت ومضى شهر أو يوم مثلاً فأنت حر ، أو أنت حر قبل أو بعد موتى بشهر أو يوم - عتق بمضى المدة بعد موته وليس تدبيراً ، بل تعليق ، وكذا تعليق عتقه بصفة بعد الموت : كإذا مت وشئت الحرية ، أو شاء فلان ، أو ثم دخلت الدار فأنت حر ، أو أنت حر بعد موتى إذا خدمت ولدى شهراً .

والمعلق : كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى أو فأنت مدبر ، فمتى دخل قبل موته صار مدبراً ، لا إن لم يدخل قبله ، بل يلغو تعليق .

ولو قال : إذا مت ثم دخلت الدار أو إذا دخلت بعد موتى فأنت حر اشترط دخوله بعد الموت ولو متراخياً ، وكذا إذا مت ودخلت الدار لا إن أراد الدخول قبله.

ولو قال إذا مت فدخلت الدار فأنت حر أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار فكالتعليق بالمشيئة وسيأتى .

ولو قالا[1] لعبد ملكاه معاً أو مرتباً : إذا متنا فأنت حر أو إذا متنا معاً فأنت حر عتق إذا ماتا ، ثم إن ماتا معاً فهو عتق بصفة لا تدبير ، أو مرتباً فبموت

---

(١) من (ب) .

الأول يصير نصيب الحى مدبراً ؛ إذ تعلق العتق بموته وحده ونصيب الأول غير مدبر بل هـو لوارثه فله كسبـه والتصرف فيه بما لا يـزيل الملك كمنعـه بيع ما أوصى به مورثـه بعد موته وقبل قبـول الوصية والرجوع فى عاريـة أوصى بها مدة.

ولو قال مـالكاه : أنت حبيس على آخرنا مـوتا فإن زاد فإذا مات عـتقت فكقولهـما: إذا متنا فأنت حر لـكن منفعة العبـد وكسبه بين الموتين هنـا للثانى وكان الأول موتـا أوصى له بها ويـعتق بموته ، فإن قـتل بين الموتين مـات قنا فقيمـته للثانى وورثه الأول لـهم حسبان ما أخـذه الثانى من الكـسب فى ثلث الأول ؛ لأنه من وصيـته ولم يدخل فى قيـمة الرقبة وإن لم يريـدا ذلك لغا ؛ لأنه تعليق للوقت .

ولو قال له أحدهما فقط : إذا متنا فأنت حر لم يعتق قسطه حتى يموتا سواء تقدم موت هذا أو تأخر وعتقه متردد بين كونه وصية إن مات قبل ، وتدبيراً إن تأخر موته وقسط شريكه على ملكه قبل موته وبعده تقدم وتأخر .

فرع : من قال لعبـده : أنت حر - إن شئت - عتق بمشيـئته فوراً ، أو أنت مدبر أو دبرتك إن شئت أو إن شئت فأنت مدبر أو فأنت حر إذاً ، أو متى مت أشترطت مشيئته فوراً فإن شاء ثم رده ولم يبطل ،أو عكسه بطل .

وإن علق بمشيئتة أو بدخوله بنحو (متى) اشترط لا فوراً فإن أخرها عرض عليه عند إرادة القسمة لا قبلها فإن امتنع فلهم بيعه لا قبل العرض وفى الحالين تعتبر المشيئة قبل موت السيد إلا إن قـيد بما بعده أو نواه فبعده متراخياً فإن أخر بعد الموت عالماً به بطل التعليق لا جاهلاً .

ولو قال : إذا مـت وشئت (بالواو) فـأنت حر وأراد قبل المـوت أو بعده

اعتمد مراده وفى الفورية هنا وجهان ، وإن أطلق فيتجه أنها بعد الموت .

وكذا لو قال : إذا مت فأنت حر إذا شئت أو أنت حر إذا مت إن شئت لكن [يشترط][1] هنا الفورية .

وإن قال : إذا مت فشئت (بالفاء) فأنت حر اعتبرت بعد الموت فوراً وليس تدبيراً ؛ لوقوع العتق بصفة بعد الموت لا به[2] أو متى شئت قبلاً فورية ، وإذا مت فشئت فأنت مدبر أو إذا مت فدبروا هذا - لغا ، أو إن شاء زيد فأنت حر إذا مت لم يشترط فور مشيئته فإن امتنع أو تعذرت ؛ لجنون أو خرس بلا إشارة مفهمة لم يعتق .

وأما المالك : فشرطه التكليف ، فيبطل من مجنون وصبى وإن ميز لا من محجور بسفه أو فلس ، ومتعد بسكره ولولى السفيه بيع مدبره إن رأى ، ولاء من كافر أصلى كإيلاده وتعليقه عتقا ويوقف من مرتد .

ولو ارتد مدبراً أو سيده أو غصب المدبر حربى بقى مدبراً وعتق بموت سيده المرتد من ثلثه .

ولو لحق مدبراً ارتد بدار الحرب ثم سبى لم يسترق ، فإن لم يعلم تدبيره إلا بعد القسمة عوض من وقع فى سهمه من بيت المال فإن تعذر نقضت القسمة .

[ق/ ٤٦٣] **فرع** : للكافر نقل مدبره وأم ولده الكافرين الأصليين إلى دار الحرب / لا مكاتبه .

ولو أسلم مدبر الكافر لم يجز بيعه فيجعل مع عدل ويكتسب لسيده ومؤنته

---

(١) فى (ب) : [تشترط] .

(٢) فى (أ) : [لأنه] ، ب (لا به] .

عليه ، فإن عاد لدار الحرب أرسل إليه بما زاد منه على مؤنة العبد ، وإن مات عتق من ثلثه، فإن ضاق عن كله بيع الزائد وأخذه الورثة .

ولو دبر كافر عبده المسلم لم يصح ويباع وإن أسلم مكاتب للكافر بقى مكاتباً فإن عجزه السيد بيع .

فصل

[١ - التدبير تعليق عتق لا وصية]

فلا يرتفع بالقول : كرجعت عن تدبيره أو نقضته أو أبطلته فيه أوفى نصفه، ويرتفع بتصرف المالك فيه بمزيل الملك كالبيع ولو بإشارة أخرس مفهمة أو كتابة ولا يعود التدبير بقود ملكه فإن باع بعضه فالباقى مدبر .

وكهبة مقبوضة وبوصية به وإيلادها حتى لو قال : أعتقت مدبراتى لم يعتق ولا بكتابة ورهن واستخدام وتزويج ووطء ، ولا [يرد][1] العبد التدبير قبل موت سيده أو بعده إن لم يعلقه بمشيئته .

فرع : قول السيد : أعتقوا هذا عنى إذا مت وصية ، فيبطل بلفظ الرجوع بخلاف ما إذا مت ودخلت الدار فأنت حر .

فرع : لو دبر عبده ، ثم علق عتقه بصفة ، أو ثم كاتبه أو عكسه فيهما صحا ، فيعتق فى الأولى بالأول من موت السيد ، أو الصفة أو منه ، وأداء النجوم فى الثانية ثم عتقه عند سبق الأداء بالكتابة وبطل التدبير .

وإن عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة فقط،فيعتق من الثلث [فى][2]

---

(١) فى (ب) : [برد] .

(٢) فى (ب) : [وفى] .

تبعية ولده وكسبه له وجهان ، وعند سبق موت السيد بالتدبير من الثلث ويبقى حكم الكتابة فى تبعية ولده وكسبه فإن لم يسعه الثلث عتق الممكن والباقى مكاتب يعتق بأداء قسطه .

فرع : لو ادعى قن على سيده تدبيراً أو تعليق عتقه بصفة فقد مر فى الدعاوى، وتسمع على وارثه أن مورثه دبره وعتق بموته ، وأنه يعلم ذلك ، فإن أنكر ولا بينة حلفه حتماً لئلا يسترق بعد عتقه ، ثم إن شاء حلفه أنه لا يعلم تدبيره أو أنه لا يعلم عتقه ، فإن حلفه أنه لا يعلم تدبيره لم يلزم الوارث زيادة وأنك باق على الرق أو على نفى العتق فهل يلزمه الزيادة ؟! وجهان .

فإن نكل الوارث وحلف العبد عتق بالتدبير وإلا رق ، أو لا بينة اشترط رجلان فيشهدا بالتدبير أن سمعت لفظه أو الإقرار به ، لا بالعتق أو الحرية ؛ لأن ذلك حكم البينة وهى تشهد بموجبه لا به بل هو منصب القاضى .

فرع : عتق المدبر من الثلث وإن صدر فى صحة السيد ، فإذا مات ولا مال له غيره ولا دين عليه ولم تجز الورثة عتق ثلث المدبر وإن كان عليه دين نصف قيمته عتق ثلث باقيه .

وإن كان له مال غيره غائب يعجز وارثه عن التصرف فيه أو دين على معسر أو جاحد ولا بينة أو مماطل أو متعذر أو عليه دين مستغرق لم يعتق منه شىء حالاً فيوقف كسبه ، فان وقع للورثة باقى التركة أو أمكنه التصرف فيه بأن عتقه بالموت فكسبه له وإن أمكن بعض التصرف عتق قسطه ووقف غيره وإن أبرأه الغريم عتق من الإبراء لا الموت .

فرع : من قال لعبده : أنت حر قبل مرض موتى بيوم أو قال : أنت حر قبل موتى أو إن مت فجأة فمات بعد ذلك بأكثر من يوم عتق من الأصل .

وكذا : أنت حر فى آخر أجزاء صحتى المتصلة بأسباب موتى ثم مات وإن قال : أنت حر قبل مرض موتى فمات فجأة فمن الثلث ؛ إذ عتق بالموت .

فرع : لو علق فى [مرضه][1] عتقا بصفة ووجدت فيه ومات منه عتق من فى صحته الثلث ، وكذا لو علق فى صحته ووجدت فى مرضه - أى مرض موته - باختياره كدخوله وإن وجدت بغير اختياره كالمطرف فمن رأس المال ، ومن علق العتق بصفته وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره فقد حجر عليه بفلس عتق أو باختياره صح فلا ، وإن وجدت وقد جن أو حجر بسفه عتق .

ولو علقه بجنونه فجن فهل يعتق ؟! وجهان ، أو مرض مخوف فمرض ومات منه عتق من الثلث أو لا فمن رأس المال .

فرع : إذا جنى مدبر ففداه سيده بقى مدبراً وإلا بيع أو بعضه والباقى هنا مدبر فإن مات سيده قبل البيع واختار[2] الفداء وهو موسر عتق وأخذ من تركته الأقل من قيمته والأرش فإن لم يسعه الثلث وتبرع الوارث بالفداء عتق وولاؤه لمولاه .

وإن مات السيد معسراً واستغرقه الأرش لم يعتق منه شيء ، وإلا عتق ثلث ما فضل ولو جنى على المدبر فلسيده قوده إن وجب أو قيمته ولا يجب شراء عبديها ويدبره .

---

(١) فى (ب) : [مرض موته] .

(٢) فى (أ ، ب) : [اختيار] والصحيح ما أثبتناه .

فرع : لسيد المدبرة والمعلق عتقها ووطؤها فإن ولدت ولداً له صارت مستولدة وبطل تدبيرها ، أو لغيره لم يتبعها فى التدبير ، وكذا ولد المعلق عتقها والموصى بإعتاقها .

ومن قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بشهر مثلاً عتقت بمضى المدة بعد موته ولا يتبعها ولدها فى حكم الصفة إلا إن ولدته بعد موته ولو قبل مضى المدة فيعتق من رأس المال وولد المدبر يتبع أمه لا أباه رقا وحرية .

فرع : من دبر حاملا واستثنى حملها صح إن ولدته قبل موت السيد لا بعده؛ إذ لا [يلد][(١)] حرة إلا حراً وإن لم يستثنه تبعها فى التدبير باللفظ لا [السراية][(٢)] ، وإن ولدته فى حياة السيد .

وكذا الحمل الحادث بعد التدبير إن مات السيد قبل وصفه لا بعده والمعلق عتقها بصفة منها ووجدت وهى حامل ، فإن ولدته قبل موته تبعها فى العتق ؛ لوجود الصفة منها لا منه ، فإن ماتت قبل وجودها بطل التعليق فيها وفيه ، فإن كانت الصفة من غيرها عتق بالصفة كولد المدبرة .

ويعلم وجود الحمل عند التدبير بوضعه لدون الأقل من وقت التدبير أو لدون الأكثر وهى خلية ، لا إن وضعته لفوق الأكثر أو كان لها زوج يطؤها ؛ فإن كان قد فارقها قبل التدبير ووضعت لدون الأكثر من فراقه تبعها ، ولو دبر حملاً جاز فيعتق بموت السيد دون الأم ، فإن باعها قبل وضعه صح وبطل تدبيره .

[ق/٤٦٤] فرع : لو قالت مدبرة بعد موت سيدها : دبرنى / حاملاً وعكس وارثه أو

---

(١) فى (ب) : [تلد] .

(٢) فى (ب) : [بالسراية] .

قال السـيد أو الوارث : ولدت قـبل التدبـير وعكسـت صدق الوارث والسـيد بيمينه، فإن نكل ردت عليها ، فإن نكلت فهل الولد قن أو لا ، بل يحلف إذا بلغ ؟! وجهان .

وكذا حكمه فى ولد المستولده هل ولـدته قبل موت السيد أو قبل إيلادها أو بعدهمـا، وللأم ولو غير مدبـرة دعوى تدبير ولدهـا وعتقه به حسـبة ، وكذا الأجنبى.

ولو وجد مع المـدبرة بعد موت السيد مـال فقال الوارث : إنها كسبـته قبل الموت فهو تركة وعكست صدقت بيمينها ، فإن أقاما بينتين قدمت بينتها ، وإن أقامها الوارث دونها حكم له ويقبل شاهد ويمين ، وإن أقامها بوجود المال معها قبل عتقها فقالت : أو دعينه فلان وملكته بعد العتق حلفت .

فرع : لو ملك السيد مدبرة جارية فأولدهـا ملكه السيد ونسبه ثابت ولا حد على المدبر .

فرع : لو دبر رجلان أمتهما ثم ولدت ولـداً فادعاه أحدهما لحقه وصارت أم ولد له إن أيسر فيغرم للآخر نصف قيمتها ونصف مهرها ، وأخذ القيمة رجوع عن التدبير .

كتاب الكتابة[1]

وفيه بابان :

الأول : فى أركانها وهى ثلاثة :

الأول : العاقدان : وهما المالك والمملوك فشرط المالك صحة تبرعة فلا تصح من محجور ولا من وليه ولا من مرتد ، ويندب إجابة قن طلبها إن كان أميناً كسوباً وإلا أبيحت ولا تجب ولا تكره مطلقاً .

ومن كاتب فى مرض موته عبداً فهو من الثلث فإن لم يملك غيره وأدى النجوم قبل موت السيد وهى ضعف قيمته عتق أو مثلها فثلثاه ، وإن أدى نصفها صحت فى نصفه ، وإن أداها بعد موت السيد فإن رد الورثة الزائد ففى ثلثه فيعتق بأداء حصته ، ولا يزاد فى الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو السدس؛ لبطلانها فى الثلثين وإن أجاز الورثة الكل أو البعض عتق ما أجازوه والولاء للمورث.

---

(١) الكتابة بكسر الكاف على الأشهر ، لغة : الضم والجمع لأنها فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت أيضاً الذى يحل فيه مال الكتابة .
وشرعا : عقد عتق بلفظها بعوض بنجم بنجمين فأكثر.
والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور / ٣٣] .
وقوله ﷺ : « المكاتب عبد ما بقى عليه من مكاتبته درهم » .
[حسن]
أخرجه أبو داود فى : كتاب العتق ، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت (٤ / ٣٩٢٦) ، الترمذى فى : كتاب البيوع ، باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى (٣ / ١٢٦٠) ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٧٨٧ /) ، والبيهقى فى السنن (١٠ / ٣٢٤) ، وحسنه الألبانى فى صحيح الجامع (٢ / ٦٧٢٢) ، والإرواء (١٦٧٤) ، والكتابة مستحبة لا واجبة إن طلبها الرقيق .

وإن ملك المريض عبدين فقط وتساويا قيمة فكاتب أحدهما وباع الآخر بمؤجل ومات قبل أداء العوضين ولم تجز الورثة ، صحت الكتابة والبيع فى ثلثهما .

ومن كاتب فى صحته عبداً لا يملك غيره ثم أسقط النجوم أو أعتقه فى مرض موته، فإن عجز نفسه عتق ثلثه وباقيه قن ، أو أراد بقاءه مكاتبا وساوت نجومه قيمته عتق ثلثه وباقيه مكاتب ، أو لم تساوها اعتبر الأقل فإن كان هو النجوم عتق ثلثه وسقط ثلثها ، فيبقى للورثة ثلثاها إن أدى ، وإلا فثلثا رقبته . وإن كان هو القيمة بأن كانت مائة والنجوم مائتين دارت [أو][1] يحتاج أن يعتق منه شيء محسوب من الثلث ويسقط مثله من النجوم ، ولا يحسب منه فيقال : عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان يبقى للورثة منها مائتين إلا شيئين تعدل شيئين ضعف ما عتق، فبعد الجبر مائتان يعدلان أربعة أشياء فالشيء خمسون وهو نصف العبد فعلم أنه عتق نصفه وسقط نصف النجوم .

فإن عجل ما عليه عتق نصفه وإن لم يؤد شيئاً حكم حالاً بعتق الثلث فقط ثم ما أداه حكم بعتق نصفه حتى يؤدى نصف الكتابة ويستوفى وصيته وهى النصف وحكم وصيته بإعتاق مكاتبه أو بإبرائه عن النجوم ما مر ، لكن لابد هنا من إعتاق أو إبراء بعد الموت .

ولو كاتب فى صحته وقبض النجوم أو أقر بالقبض فى مرضه أو قبض وارثه عتق من رأس المال .

فرع : ردة السيد بعد الكتابة لا تبطلها ، لكن يدفع العبد نجومه إلى القاضى فإن أعطاها المرتد ، ولم يسلم بعد قبضه لم يعتق حتى يستردها ويعطيها[2]

(١) فى (ب) : [إذا] .
(٢) من (ب) .

القاضى فإن تلفت ومعه قدرها وأعطاه القاضى عتق وإلا فإن عجز نفسه أو عجزه القاضى رق وإن أسلم السيد بعد ذلك ، ولو أسلم السيد وقد قبض النجوم أوبعضها اعتد بقبضه .

فرع : لو كاتب ذمى عبده الذمى ، فإن سمى غير متقوم ثم أسلما أو ترافعا إلينا بعد قبضه فى الكفر فقد عتق ، ولا يراجع ، أو قبله حكمنا ببطلانها ، فلا يعتق بالقبض بعده ، أو ترافعا بعد قبضه فى الإسلام ، ولم يحكم حاكم ببطلانها قبل القبض عتق بالصفة وغرم للسيد قيمته ولا شىء له على السيد .

وإن سمى متقوماً رجع ، أو متقوماً وغيره وقبض غير المتقوم فى الكفر والمتقوم فى الإسلام فهل تصح كتابته فيعتق بأداء المتقوم ولا تراجع أولاً فللسيد إبطالها قبل أداء المتقوم ؟! وجهان .

ولو قبض بعض المسمى الفاسد فى الكفر ثم أسلما أو ترافعا إلينا حكمنا ببطلانها، فإن قبض باقيه فى الإسلام قبل إبطالها عتق وغرم للسيد قيمته .

ولو أسلم عبد لذمى ثم كاتبه صح أو عكسه لم تبطل .

وإن كاتب حربى عبده ثم قهر سيده وهما بدار الحرب صار حراً ورق سيده، وإن قهره سيده زالت الكتابة وعاد قنا لا هما بدار الإسلام بأمان ، ولو أتانا مكاتباً هارباً صار حراً فإن لم يسلم قرر بالجزية فإن كره أو لم يكن كتابياً بلغ مأمنه ، وإن أتانا بإذن سيده أو بأمان بقى مكاتباً .

وإن أتانا مع سيده بأمان أو كتابه فى دارنا لم يلزمه القود مع سيده إلى دارهم فيوكل من يقبض له النجوم أو يقف لقبضها إن عقد له أمان أو ذمة ، ثم إن عجز العبد نفسه بقى أمانه وإلا فإن مات سيده ولو بدارهم بقى الأمان فى النجوم فترسل بها إذا قبضت لوارثه ، وإن لم يمت بل أسرناه والمال عندنا

بقى الأمان فيه فإن أطلق بمن أوفد أخذه وهو بذلك آمن ما بقى عندنا فإن لحق بدارهم انتقص الأمان فيه ، وحكم المال مامر .

وإن استرق بعد عتق المكاتب زال ملكه إلا عن مال الكتابة فينظر به عتق السيد، ويبطل ولاؤه على مكاتبه وإن استرق قبل عتق المكاتب وقف مال الكتابة ، فإن طلب العبد قبضه ؛ ليعتق قبضه القاضى ، ثم إن عتق السيد أخذه من المكاتب أو القاضى.

وولاء المكاتب لسيده وإن مات السيد رقيقاً فهو فىء ويسقط الولاء .

ولو كاتب مسلم كافراً ، ثم إن عتق أقر بالجزية بشرطه ، وإلا فإن لحق بدار الحرب ثم أسر بقى مكاتباً ، وكذا لو قهره حربى / كمستولده المسلم ومدبره ، [ق/ ٤٦٥] فإن خلص حسبت مدة أسره من أجل كتابته ، فإن تمت فى الأسر فلسيده فسخها بلا قاض ، فإن أثبت بعد خلاصه أنه كان له مال قدر النجوم أداه وعتق وبطل فسخ السيد .

وشرط المملوك : التكليف والاختيار ، وعدم تعلق حق لازم بعينه أو منفعته - فكتابة عبد صغير أو مجنون باطلة ، لكن يعتق بأداء المال المعلق عليه ولا تراجع تغليباً للتعليق .

وتبطل كتابة مرهون ومؤجر وموصى بمنفعته ومغصوب ، فإن أدى المرتد ، ولو فى ردته عتق وإلا فإن قتل أو مات مرتداً فما بيده لسيده وترتفع الكتابة وردة المكاتب لا تبطلها ويكون المدبر مكاتباً أيضاً فتعتق بالأسبق من موت السيد والأداء .

وإذا أدى معلق العتق النجوم ثم وجدت الصفة عتق بالكتابة كالمعلق عتقه بعد الكتابة وتبطل الكتابة مع أجنبى ؛ ليؤدى عن العبد لكن يعتق بأدائه

بالصفة، وعليه للسيد قيمة العبد ويرد عليه ما أخذه منه .

ولو قبل عبد الكتابة له ولولده الصغير صح له فقط .

فرع : لو قال لمن يملك بعضه وباقيه حر : كاتبت ملكى منك أو كاتبتك صح فى ملكه بقسطه وكذا لو كاتب من ظنه ملكه فبان بعضه حراً .

ولو كاتب بعض من يملكه لم يصح فإن أدى قبل أن يفسخها السيد عتق البعض وسرى ويرجع المكاتب بما أدى وسيده بقيمة ما عتق بالكتابة .

وإن كاتب شريك حصته فى عبد لم يصح ، وإن أذن له الآخر وله إبطالها، فإن لم يفعل فإن وفى مال الكتابة من حصته الذى كاتبه من الكسب عتق عليه قسطه وسرى وتراجع العبد ومن كاتبه كما مر .

وإن وفاه من كل كسبه لم يعتق كمن علق عتقه بإعطاء عبد فأعطاه عبداً مغصوبا فإن وفى الباقى من حصته من الكسب عتق ، وإن كاتبه مالكاه دفعة واتفقت النجوم جنساً وصفة وأجلاً وعدداً صح وكانت النجوم بينهما بنسبة الملك فإن فسخ أحدهما ؛ لعجز العبد بطلت فى كله كالورثة .

الركن الثانى الإيجاب

نحو كاتبتك بكذا فإذا أديته مثلاً فأنت حر والقبول فوراً ولا يجبر العبد عليه.

ولو علق عتق مكاتبه [لعجزه][1] بعد موته عتق إذا عجز نفسه بعد الموت والحلول لا إن ادعى العجز وله مال أو كان التعجيز قبل الحلول ، ولو لم يظهر لمدعى العجز مال صدق بيمينه .

---

(١) فى (ب) : [بعجزه] .

فرع : إعتاق العبد بعوض وشراؤه نفسه كالكتابة فى تضمنها العتق بعوض ، لا فى الشروط والأحكام .

فمن قال لعبده : أنت حر على ألف مثلاً وقبل فوراً عتق حالا ولزم ذمته ، وإن قال : إن أو إذا أعطيتنى ألفاً فأنت حر لغا ؛ إذ يشترط الفور ولا ملك له ولا يعتق بمال أجنبى ، أو متى أعطيتنى فعلى التراخى وذلك إذن له فى الاكتساب فيعتق بالأداء منه أو مما قبله من هبة أو وصية .

وإن قال : بعتك نفسك بألف ولم يعينه فقبل عتق حالاً ، والثمن فى ذمته، وهل هو عقد بيع أو عقد عتاقة ؟! فيه تردد يؤثر فى خيار المجلس ونحوه ، وإن عين الألف أو سمى نحو خمر عتق ولزمته قيمة رقبته .

ولو أنكر العبد الشراء أحلف ولا شىء عليه ، وعتق بإقرار سيده ولو وهبه نفسه بلا نية عتقه وقبل فوراً عتق أو بنية عتق بلا قبول ، ولو أوصى له بها وقبل بعد الموت عتق .

الركن الثالث العوض

وهو مال أو منفعة ، ويشترط أن يكون المال ديناً مؤجلاً ولو لمن بعضه حر وله مال ، وأن يكون منجماً بنجمين أو أكثر ، وإن قصرت مدة نجم وكثر ماله كالسلم إلى معسر فى قدر كثير الى أجل قصير أو إلى مكاتب عقب الكتابة ولو فى حال ، ويجوز كون المنفعة حالة .

ولو كاتبه بألف مثلاً فى عشر سنين تؤدى أول كل سنة مائة لم يصح ؛ لحلول النجم الأول وكذا بخدمة شهرين إن صرح بجعل كل شهر نجماً أو على خدمة شهر وثالثه ؛ إذ لم تتصل المدة الثانية بالأولى ، ويشترط اتصال الخدمة والمنفعة العينية لا الذمية بالعقد .

فلو كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى عمل موصوف فى ذمته بعده أو على بناء دارين وعين لكل وقتا جاز ، وكذا على خدمة شهر وعلى دينار بعده

أو فيه وعين وقته ، لا إن أطلقه للجهالة ولا على دينار يؤديه آخر الشهر وخدمة شهر يليه فلو لم يخدم ما التزمه انفسخت الكتابة فى قدرها فقط ، وتكفى إطلاق الخدمة كما مر فى باب الإجارة لا إطلاق المنفعة : كعلى منفعة شهر .

ولو قال : أعتقتك على أن تخدمنى ولم يزد أو زاد : أبداً فقبل عتق حالا وغرم لسيده قيمته ، أو : على أن تخدمنى شهراً من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء فإن لم يخدم كل الشهر غرم قيمته .

ولو قال : كاتبتك على أن تخدمني وأطلق أو زاد أبداً فقبل لم يعتق ، أو على أن تخدمنى شهراً فقبل وخدمه شهراً إلا أقل عتق وتراجعا بالأجرة والقيمة ،ويشترط بيان قدر العوض وصفته والقدر للآجال ولكل نجم وبيان النقض حيث لا غالب .

ووصف العوض بما فى السلم فإن كاتبه بثوب موصوف ؛ ليؤدى نصفه لسنة ونصفه الآخر لسنتين لم يصح أو بمائة درهم يؤديها كذلك صح ، لا إن قال : بعضها لسنة وبعضها لسنتين أو ليؤديها فى عشر سنين أو قسط كل سنة آخرها ولم يتبين كل حصة للجهالة وكذا إلى عشر سنين ؛ لاتحاد الأجل وبيان موضع أداء النجوم كالسلم .

فرع : لو كاتبه بنجمين صحيحين على أن يعتق بأداء الأول ويؤدى الثانى بعد العتق فكجمع عقدين مختلفى الحكم فى عقد وجه الجوار أنه لو أطلق وسلم نجماً فأعتقه على أن يسلم الثانى بعد العتق جاز .

فرع : لا تصح كتابته بمال [غيره][1] لكن يعتق بأدائه بإذن مالكه ويرده السيد لمالكه ويغرم العبد للسيد قيمته ، وكذا لو تمحض تعليق عتقه بإعطاء مال معين للغير فأعطاه .

---

(١) من (ب) .

[ق/٤٦٦] فرع : / لو كاتبه على أن يشترى منه أو على أن يبيعه كذا لم يصح أو كاتبه وباعه شيئاً مائة مثلاً إلى شهرين يؤدى آخر كل شهر نصفها فقبل - صحت الكتابة فقط بحصة العبد من المائة إذا وزعت على قيمته والمبيع ويلزمه فى النجمين .

ولو كاتب عبيداً بألف صفقة صح ووزع الألف على القيم وقت العقد ، فمن أدى قسطه عتق ، ومن عجز نفسه رق .

فصل

[١ - فى باطل الكتابة وفاسدها]

فباطلها : لغو وهو ما فقد منه ركن كفقد أهلية السيد أو العبد أو فقد العوض أو كان لا يقصد كدم وحشرات ، أو لا يتمول ، وكفقد الصيغة أو فورية القبول أو مطابقته للإيجاب كقبوله بأقل مما أوجب به .

لكن لو صرح بالتعليق على الأداء : كإن أعطيتنى دماً فأنت حر فأعطاه فله حكم التعليق .

وفاسدها : ما عوضه غير متمول ؛ لكنه مقصود كخمر أو متمول مجهول أو معين أو حال أو نجم واحد أو كاتب بعض عبده أو شرط فيه شرط فاسد كشراء شىء منه أو رهن بالنجوم .

وله حكم الصحيح فى عتقه بالأداء بالصفة إذا أدى بنفسه لسيده لا بإبرائه وتبرع عنه بالأداء أو قبض أو اعتياض وكيل سيده إلا إن قال : فإن أديت إلى أو إلى وكيلى وفى استقلاله بالاكتساب وأن الزائد على النجوم له وولده من أمته ككسبه لكن لا يجوز بيعه ؛ إذ يتكاتب عليه فيعتق إذا عتق وكذا ولد المكاتبة كتابة فاسدة .

وفى أنه لا نفقة له على السيد إذا استقل بكسبه بخلاف فطرته ، وفى أنه يعامل سيده خلافاً للروضة ، وأن له أرش الجناية عليه ولها مهر وطئها .

وتخالف الصحيح فى أنه يمتنع سفره بلا إذن ، وأنه إذا عتق بالأداء رجع على سيده بما أداه مالاً لا خمراً إن بقى وإلا فببدله ورجوع السيد عليه بقيمته يوم العتق وقد يتقاصان.

وفى أنه إذا عتقه السيد لا عن الكتابة ولو عن كفارته أو باعه أو وهبه أو أوصى برقبته ولم يقيد بعجزه صح وكان فسخاً لها فلا يتبعه كسبه وولده وإن عتقه بالأداء فى المرض [ليس][1] من الثلث لأخذ قيمة رقبته وأنه لا يجب الإيتاء ولا الاستبراء إذا عاد ملكها ، وأنه لا يعتق بتعجيل العوض ، ولا يلزم السيد أرش جنايته عليه ، وأنه لا يعطى من سهم الرقاب ولا يكفر بالصوم إذا حلف بلا إذن وكان أمة أو يضعفه الصوم .

ولا تصح الوصية بنجومه وأنه إن فيء الالتقاط كالقن وأن كتابته جائزة من جهة السيد فتبطل بموته ولا يعتق بالأداء إلى وارثه ، إلا إذا قال : فإن أديت لى أو إلى وارثى، وبجنونه وإغمائه والحجر عليه بسفه فلا يعتق بقبض وليه لا بجنون السيد وإغمائه صح فإن أدى قبل إفاقته أو بعدها عتق وتراجعا .

وكذا لو أخذه السيد قبل إفاقته وينصب القاضى من يرجع له ، وللسيد فسخ الفاسدة بنفسه أو بالقاضى فيرجع إليه ليفسخها أو يحكم ببطلانها ولا يبطلها بلا طلب.

ولو أفاق بعد الفسخ وادعى أنه أدى قبله وعكس السيد صدق العبد بيمينه، والله تعالى أعلم .

---

(١) فى (ب) : [وليس] .

الباب الثانى
فى أحكام الكتابة الصحيحة

وهى خمسة :

الأول : العتق : فيحصل بـأداء كل النجوم إلى السيـد لا بعضها[١] وإن قل الباقى وهـل ينسب إلى نجم الأخـير فلا يثبت بـحجة ناقصة أم إلـى الكل ؟! وجهان .

وبالأداء إلى ولى السيد زالت أهليته بجنون أو حجر سفه لا إليه فلا يضمن بقبضه فإن عجـزه الولى وقد تلف مقبوضه ، ثم عادت أهلـيته بقى الرق بأداء العبد فى [جنونه][٢] ويأخذ ولى السيد من مال العبد مستقلاً وبإبراء السيد له عن النجوم وبالاعتياض عنها بالحوالة بها لا عليها .

فرع : إذا كاتب اثنان عبدهما ثم أعتق أحدهما نصيبه منه أو أبرأه عن نجومه وهو موسر لم يسر حالا فإذا أدى نصيب الآخر مـن العوض عتق قسطه بكتابته والولاء لهما وإن عجز سرى وقوم عليه فإن مات قبل تعجيزه مات بعضاً .

---

(١) وذلك لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « المكاتب عبد ما بقى عليه من مكاتبته درهم » .

[حسن]

أخرجه أبو داود فى : كتاب العـتق ، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابـته فيعجز أو يموت (٤ / ٣٩٢٦) ، والترمذى فى : كتاب البـيوع ، باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عـنده مـا يؤدى (٣ / ١٢٦٠) ، ومـالك فـى الموطـأ (٢ / ٧٨٧ / ١) ، والبيـهقى فى الـسنن (١٠ / ٣٢٤) ، وحسنـه الألبانى فـى صحيح الجـامع (٢ / ٦٧٢٢) ، والإرواء (١٦٧٤) .

(٢) فى (ب) : [حياته] .

ولو ادعى إيفاءهما فأقر أحدهما وأنكر الآخر وحلف عتق نصيب المقر ولا يسرى، وللمنكر مطالبة العبد بقسطه من العوض أو بنصفه وأخذ نصف ما أخذه المقر ولا يرجع به المقر على العبد وترد شهادته على المنكر .

وإن ادعى على أحدهما أداء الكل إليه ؛ ليأخذ منه قسطاً ويعطى الآخر قسطه فقال: بل أديت لكل قسطه وأنكر الآخر عتق نصيب المقر ولا يشهد على المنكر ويحلف أنه لم يقبض نصيب المنكر ، ثم له أن يأخذ حصته من العبد أو يأخذ منه نصف حصته والباقى من المقر ، ولا يرجع به على العبد كما مر .

فإن عجز العبد عن قسط المنكر وعجزه رق نصيبه وقوم على المقر الموسر وإن قال المدعى عليه : صدقت وقد أعطيت شريكى قسطه وعتقت فأنكر الشريك وحلف فقسطه وكاتب ، ثم إن غرم العبد رجع على المقر ، وإن غرم المقر لم يرجع على العبد وإذا اختار مطالبة العبد فلم يأخذ قسطه من المقر ولم يعطه المنكر وعجز نفسه قوم قسطه على المقر ودفع للمنكر قيمة النصف وأخذ منه أيضاً نصف ما قبضه ؛ لأنه كسب النصف الذى كان يملكه .

ولو أوفى العبد أحدهما فقط ولو بإذن الآخر لم يعتق ، وله مطالبة القابض بقسطه مما قبض ولو أدى لأحدهما كل النجوم بإذن الآخر عتق عليهما أو عجز فلهما تعجيزه فإن عجزه أحدهما انفسخت كتابة كله .

فرع : من كاتب رقيقه ومات عن أخ وارث والمكاتب ابن الأخ الوارث أو زوجته عتق وانفسخ النكاح .

وإن مات عن ابنين فأعتق أحدهما نصيبه [منه][1] أو أبرأه عن قسطه أو قبضه منه عتق ولا يسرى إذ يعتق عن الميت وباقيه مكاتب فإن أعتقه الآخر

---

(١) من (ب) .

أو أبرأه أو أدى إليه عتق وولاؤه كله للمورث وإن عجزه رق نصيبه .

ولو خص العبد أحدهما بالإيفاء ولو بإذن الآخر لغا فلا يعتق إلا بإيفائهما أو نائبهما فإن كان وصياً وتعدد فبالأذى للكل إلا إن أثبت لكل الاستقلال .

ولو كان على الميت دين وأوصى بوصايا فإن أوصى إلى الوارث عتق بإعطائه أو إلى غيره فبإعطائهما فإن لم يوص فالقاضي وبإعطاء الموصى له بالنجوم فإن أوصى بها للفقراء أو بقضاء / دينه منها تعينت لا بإعطاء الغريم [ق/٤٦٧] إلا إن أذن الورثة أو استغرق دينه النجوم ولا بإعطائه الوارث قبل أداء الدين والوصايا .

فرع : لو ادعى عبد على ابني سيده أنه كاتبه وأثبت أو أقر به فذاك وإلا حلف أنهما لا يعلمان ذلك ، فإن نكل أحدهما وحلف العبد فنصفه مكاتب وإن أقر أحدهما وحلف الآخر رق قسطه وله مهايأة العبد وقسط المقر مكاتب وله الشهادة على المنكر .

وإذا قبض قسطه من العوض أو أبرأه منه عتق ولا يسرى ؛ لأنه يعتق عن الميت وولاؤه للمقر ، وإن أعتق قسطه منه وهو موسر سرى خلافاً للروضة .

وإن عجزه عاد قنا وله ما بيده من كسبه فإن قال للمنكر : كسب هذا المال بعد الكتابة وقد أخذت قسطك منه وهذا لى فقال المنكر : بل قبلها فهو تركة بيننا ، صدق المقر بيمينه .

فرع : إذا ظهر فى النجوم المقبوضة عيب وهى باقية فإن ردها المالك بأن عدم العتق فإذا أبدلها سليماً عتق وإن رضى بها معيباً عتق بأداء النجوم الآخر لا بالرضى أو وهى تالفة فإن رضى بها نفذ العتق وإن طلب الأرش بأن عدم العتق فإن سلم الأرش عتق بأدائه .

والأرش : ما نقص من المقبوض بسبب العيب لا ما نقص من قيمة العبد بقدر نقص العيب من قيمة النجوم وإن عجز فعجزه رق .

وإن ظهر فى المقبوض نقص قدر لم يعتق ، ثم إن كان ذلك لنقص كيل أو وزن فإبراؤه عنه عتق أو لاستحقاق بعضها فإن كان ذلك بعد موت العبد فقد مات قناً وما بيده لسيده لا للورثة .

وإن كان السيد قد قال له بعد الأداء : إذهب فأنت حر مثلاً ويحمل كلامه على ظاهر الحال ، فإن قال العبد : أعتقتنى بهذا اللفظ ، وقال السيد : أردت أنت حر بالأداء صدق السيد بيمينه مطلقاً .

ومن أقر بطلاق أو عتق ثم قال : أقررت لظنى إنما صدر منى يقتضى ذلك ثم أفتانى العلماء بعدمه فقياس ما مر تصديقه بيمينه .

الحكم الثانى : الإيتاء : فيلزم السيد قبل العتق فإن أخره عنه أثم وأجز أو يجوز بعد العقد ومن النجم الأخير أليق والحط من العوض أفضل من الإعطاء؛ لأنه أصل والإعطاء بدل .

ولو أبرأه السيد عن النجوم أو وهبها له أو أعتقه ولو بمال أو كاتب كتابة فى مرض موته والثلث لا يسع فوق قيمته ، أو كانت بمنفعة نفسه فلا إيتاء عليه وواجب الإيتاء متمول ، ويندب كونه ربع العوض ثم سبعة .

ولو أعطاه السيد من غير جنس العوض فله لا عليه قبوله أو من جنسه من غير [أداء](١) وجب قبوله .

ولو مات السيد بعد الأداء وقبل الإتياء لزم الوارث أو وليه ، فإن بقى المال

---

(١) فى (ب) : [ما أدى] .

المدفوع تعلق الواجب به تعلق رهن أو وقد تلف قدم الواجب على الوصايا ، فإن أوصى بأكثر منه فالزائد من الثلث ، ولو أدى المكاتب غير قدر الواجب لم يسقط ، ولا تقاص ولا تعجيز به فيرفع المكاتب الأمر إلى القاضى ؛ ليفصله بطريقه.

فرع : أداء النجوم : قبل الحلول أو فى غير بلد العقد كالمسلم فى وجوب القبول وعدمه وحيث يجب فما أعطاه القاضى بغيبة المستحق أو امتناعه قبضه عنه وعتق.

وليس للقاضى قبض دين لغائب من غريم ملى ويلزمه من غير الملى .

فرع : لو أحضر المكاتب مالاً للأداء فقال السيد : هو حرام لا أقبضه وله بينة سمعت وإن لم يعين مالكه ، وإلا حلف المكاتب أنه ليس بحرام أو أنه ملكه ثم يجبر السيد على قبضه ، أو إبرائه فإن أصر قبضه القاضى وعتق .

ولا يسقط تحليف المكاتب حق المقر له بل إن عينه ولم يكذبه فعلى المقر رده له وإلا ترك بيده ولا يتصرف فيه حتى يكذب نفسه .

ولو نكل العبد حلف السيد ، ولا تثبت بينة ولا بحلفه بالنكول ملك المقر له .

فرع : لو [أدى][1] المكاتب بعض النجوم وشرط أن يبرئه السيد من الباقى ، فإن كان بعد الحلول لغا الشرط ، وللسيد أخذ المدفوع أو قبل الحلول فأخذه وإبراؤه لاغ .

وكذا لو قال : أبرأتك عن النصف مثلاً بشرط ، تعجيل الباقى ، أو إذا

(١) فى (ب) : [ادعى] .

عجلته فقد أبرأتك عن الباقي فعجله ، وعلى السيد رد المأخوذ فإن أذن له العبد ثانياً في أخذه عن دينه جاز .

ولو قبض السيد للمعجل وأبرأه بلا شرط ، أو عجز المكاتب نفسه فأخذ السيد ما بيده وأبرأه عن الباقي - جاز ويتصور عن الكتابة بما عجله بأن يقول له : إذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر وتوجد الصفتان ؛ إذ لا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيز نفسه بل بالفسخ بعده وحينئذ إكسابه له ، ويرجع السيد بالقيمة والعبد بما أداه ؛ لأنه أعتقه بالتعجيز والمال معاً ، والتعجيز لا يصح جعله عوضاً .

ولو قال له : إن أعطيتني كذا فأنت حر فأعطاه عتق ، والعوض فاسد ؛ إذ لا يصح الاعتياض عن المكاتب فيتراجعان كما مر ، وعتقه بالصفة لا بالكتابة فلا يتبعه ولده وكسبه ، وكذا لو عجل نجماً على أن يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل .

فرع : إذا حل على المكاتب نجم وطالبه السيد به فإن لم يكن له مال يفي به فامتهل ندب لسيده إمهاله ، فإن أبى فله الفسخ موسعاً بنفسه ، وكذا بالقاضي إذا ثبت عنده بالعقد والحلول .

ويحصل الفسخ : بفسخت الكتابة ونحوه فإذا فسخت فاز بما أخذه منه من المال إلا ما أعطيه من سهم الرقاب فيرده ثم بدله لمؤديه فإن قال السيد : أعجز بعضه فقط لم يجز فإن فعل فأدى عتق كله ورجع السيد بنصف القيمة .

ولو تبرع عنه أحد بالأداء[1] فقبله السيد جاز ، ووقع عن المكاتب ، وإن كان له مال حاضر يفي ، أمهل قدر إخراجه من حرزه ووزنه فإن لم يؤد لم

---

(١) في المخطوطة [بالأدى] والصواب ما أثبتناه .

يجبر عليه ، ولسيده الفسخ ، فإن أمهله فللعبد الفسخ .

أو وله مال غائب دون مرحلتين أمهل حتماً إلى إحضاره بالعادة ، أو وله دين مؤجل لم يجب إمهاله ، أو حال على ملى حاضر باذل أمهل إلى قبضه فإن كان على السيد تقاصا إن وجد شرطه ، وإلا أداه السيد وبيع فى النجم ، أو وله عرض أمهل لبيعه فإن كسد فثلاثة أيام فقط ، أو والمكاتب غائب مرحلتين / ولا مال له حاضر فإن غاب بعد الحلول بلا إذن أو قبله ولو بإذن [ق/٤٦٨] فللسيد الفسخ بنفسه أو بالقاضى إن أثبت عنده بالعقد والحلول ، وتعذر الأداء وحلف على بقائه وعدم إمهاله به ونفى علمه بمال له حاضر ، وبالفسخ يرتفع العقد من حينه لا من أصله ، ولا يعود بقول السيد : قررت الكتابة أو وله مال حاضر لم يؤد القاضى منه بل يمكن السيد من الفسخ .

لكن مقتضى ما مر من تحليفه أنه لا يعلم له مالاً حاضراً عدم تمكينه من الفسخ، ولو تعذر حضور المكاتب لمرض أو حبس أو غاب بالإذن بعد الحلول، أو بعد إمهاله ثم رجع لم يفسخ بل يكتب القاضى بعد الإثبات عنه كما مر إلى قاضى بلد المكاتب بذلك ، فإن عجز نفسه عنده وكتب به إلى القاضى الأول ، أو لم يبذل المال إلى الوكيل فللسيد الفسخ .

وكذا لوكيله المأذون له فيه فإن بذل المال إلى الوكيل فلا ، ولعله إذا وجب قبضه فى غير بلد العقد ، فإن قبضه الوكيل وقد عزله السيد بأمر القاضى برىء وإلا فوجهان(١) .

ولو لم يكن له هناك وكيل لزم القاضى المكاتب إرسال المال إلى سيده فوراً أو مع أول ثقة ، فإن مضى الإمكان ولم يفعل فللسيد الفسخ .

---

(١) [أصحهما المنع] من هامش (ب) .

ولو عدم القاضى ببلد السيد فإرسال إلى العبد من يجبره ويقبض منه كتاب القاضى إلى القاضى ، ولو لم يطالبه السيد مدة ثم أحضره وجب قبوله.

ولو حل والمكاتب مجنون فإن أثبت السيد كما مر وله مال يفى بالنجوم أدى القاضى عنه ؛ ليعتق وقد مر إجراء تسليم المجنون واستقلال السيد بالأخذ ، أو ولا مال له مكنه من الفسخ وعاد به قناً .

ثم إذا أفاق وظهر له مال موجود قبل الفسخ يفى بالنجوم وأداه أو قامت به بينة قبل إفاقته بطل الفسخ وعتق بالأداء ، أو حينئذ للسيد مطالبته بما أنفقه بإذن القاضى إن جهل بالمال ، ولو أثبت بعد إفاقته أنه كان قد أوفى سيده وقال السيد : كنت ناسياً للإيفاء لم يطالبه بها .

فرع : لو مات المكاتب قبل الإيفاء انفسخت الكتابة وعاد قناً فإن أثبت ولده الحر أداءه حياً ويوم كذا قبل الزوال ، وقد مات بعده لا يوم كذا فقط ورثه وتقبل شهادة وكيله لا وكيل المكاتب وإن لم يثبت حلف السيد .

فرع : إذا رق مكاتب رق من يكاتب عليه من أصل أو فرع ، فإن لم يكن مديناً ملكهم السيد ككسبه وإلا فسيأتى .

فرع : لو استخدم مكاتبه قهراً أو حبسه هو أو غيره مدة لزمتهما أجرة مثله، ولا يلزم السيد إمهاله بعد الحلول قدر المدة .

فرع : من له على مكاتبه دين بمعاملة أو جناية ولم يحجر عليه فإن رضيا بتقديم الدين جاز، [ويبقى][1] النجوم أو بتقديم النجوم عتق ، وبقى الدين .

---

(١) فى (ب) : [وتبقى] .

وإن تنازعا فى التقديم فإن وفى ماله بأحدهما فقط فللسيد أخذه بالدين قبل تعجيزه أو بعده ، ولو دفع له المكاتب مالاً وقال : هو عن النجوم فأنكر السيد صدق المكاتب بيمينه .

وإن حجر عليه وجب تقديم دين المعاملة ثم الأرش ، ثم النجوم فإن قدم النجوم عتق وبقى عليه الآخران .

وللسيد مضاربة بدين غير الكتابة فإن عجز بنفسه أو بسيده أو بمن له الأرش جاز وإن كانا قد أمهلاه ثم رجعا وحينئذ يسقط دين السيد مطلقاً، ويؤدى ديون غيره مما بيده إن وفى بها وإلا قسط عليها وباقى دين الأرش فى رقبته فلمستحقه تعجيزه بالقاضى ليباع، فإن فداه السيد وجب قبوله وباقى دين المعاملة فى ذمته فلا يعجزه مستحقه .

وإن وفى ماله بديونه ندب ترتيب أدائها كما مر ، وله تقديم ما شاء منها ، وله تعجيل مؤجل النجوم لا غيرها ، ولو للسيد إلا بإذنه ، ولو مات المكاتب قبل الأداء سقط دين السيد فقط .

فرع : من كاتب عبيده معاً أو مرتباً بشرط أن يتضامنوا أو يضمنوا فلاناً بالنجوم فسدت الكتابة ، وإن تضامنوا بلا شرط لغا وإن أدى بعضهم عن بعض بإذنه وإذن السيد - أجزأ ورجع عليه لا على السيد ويقدم به على النجوم .

وأخذ السيد عالماً بالحال كإذنه فإن ظنه وكيله فى الأداء أو أدى بغير إذنهما- لم يصح فيرده السيد إليه إن بقى وإلا تقاصا ويطالب المؤدى عنه بما عليه ولو لم يسترد المؤدى من السيد حتى عتق لمن يشترط لصحة تبرعه الآن .

ولو كاتب زيد عبداً وعمرو عبداً ثم أدى كل مكاتب عن الآخر بإذن سيده- صح وإلا ، فلا فيسترد ما لم يعتق .

فرع : المكاتبون معاً إذا أدوا مالاً معاً فقال أكثرهم قيمة : أن المؤدى بقدر القيم وقال غيره بالسوية - صدق هذا .

وكذا لو اشترى اثنان شيئاً صفقة متفاصلين وأديا ثم تنازعا فكما مر .

فرع : لو كان لمكاتب أولاد من عتيقة فقال سيده : قد أوفى نجومه وعتق فانجر ولاء أولاده إلى وأنكر مولى الأم ، فإن قال ذلك وقد مات المكاتب وأثبت بما ادعاه ولو بشاهد ويمين فذاك ، وإلا حلف المنكر على نفى علمه به .

وتركة المكاتب لأولاده وإن قال ذلك والمكاتب حى - عتق وأنجر إليه ولاؤهم .

فرع : لو ادعى عبد على سيده كتابة أو أداء نجومها ؛ فأنكر ولم تقم بينة حلف بتاً ووارثه على نفى علمه ، وإن أقامها وهى فى دعوى الكتابة رجلان يشهدان بها وبالتنجيم ، وقدر كل نجم ومحله ثبتت ويكفى فى الأداء حجة ناقصة ، ولو فى النجم الأخير ، فإن امتهل لبينة الأداء أمهل ثلاثاً فقط ندباً أو حتماً وجهان(١) .

فلو أقام بعد الثلاث شاهداً وامتهل للثانى ثلاثاً أمهل وإن امتهل للتزكية ثلاثاً أيضاً أمهل ، ولا يطالبه السيد فى المهلة ولا يعجزه ولا يمنعه الكسب لكن له الحجر عليه فيه إن أظهر السيد عجزه ، وإن لم ينكر السيد لكن قال : كاتبتك وأنا محجور ، فإن عهد ذلك حلف ، وإلا فالعبد : ولو ادعى السيد كتابة عبده ، فأنكر فإن لم يقر السيد بالإيفاء عاد قناً ، وكان إنكاره تعجيزاً منه وإلا عتق بإقراره ، فإن قال العبد المال المؤدى لفلان وادعاه - صدق ، ولو اختلف السيد والعبد فى قدر النجوم أو عددها أو جنسها أو صفتها أو قدر

---

(١) [أصحهما ثانيهما] من هامش (ب) .

[ق/٤٦٩] الأجل ولا بينة تحالفا كالبيع / ، ثم إن لم يقبض السيد ما ادعاه فسخت وإلا فإن قال العبد : نصف المؤدى هو العوض والباقى وديعة لى عندك وقال السيد: بل هو عوض ، فالعتق باق ، ويتراجعان بالقيمة والمؤدى وقد يتقاصان .

ولو ادعى السيد اتحاد النجم ؛ ليفسد الكتابة وعكس العبد حلف لدعوته الصحة خلافاً لما نقله الشيخان عن البغوى ، ولو أثبت العبد بقدر وسيده بأكثر فإن اتفقت[1] البينتان على اتحاد العقد سقطتا ، وتحالفا كما مر ، وإلا قدمت المتأخرة تأريخاً إلا أن تشهد الأولى أنه أدى وعتق .

فرع : لو كاتب اثنين ثم أقر بقبض نجوم أحدهما أو بإبرائه عنها لزمه البيان فى واحد فيعتق فإن قال : نسيته أمر بالتذكير ولا يقرع فى حياته فقد يذكر ، وإذا بين واحداً فإن لم يكذبه الآخر عتق وإلا فله تحليفه ، فإن حلف بقى مكاتباً ، وإن نكل حلف الآخر وعتق أيضاً ، ولو لم يذكر وحلف لكل واحد على نفى علمه بقيا مكاتبين .

وإن أقر بقبض بعض نجوم أحدهما ولم يبينه - وقف ولا تسمع دعوى أحدهما : أنه أراده ووارث السيد مثله فى البيان والحلف عند الجهل على نفى العلم ، وإذا حلف أقرع للعتق لا للمال فمن قرع عتق وعلى الآخر نجومه ، ولو قال الوارث لمدعى الأداء: لست المؤدى عتق الآخر ولا أعلم أنك هو فلا .

فرع : لو قال السيد ابتداء : استوفيت أو نعم جواباً لقول العبد : أوفيتك ، ثم ادعى العبد أنه النجم الأخير ، صدق السيد المنكر بيمينه وإن قال : لم توفنى إلا درهماً مثلاً ، ووارثه مثله إن لم يثبت المكاتب إيفاء جميع النجوم ، ولو شهد له اثنان أنه قال : قد أوفيتك كتابتك ولم يزد أصدق السيد ووارثه فيما بقى منها ؟!

---

(١) فى (أ ، ب) : [أنفق] .

فرع : لو وضع عن مكاتبه نصف نجم ثم قال : هو من غير الأخير وعكس العبد حلف السيد .

وكذا لو تنازعا أنه وضع كلها ، أو بعضها .

ولو كاتبه بألف درهم ثم وضع عنه ما يقابل ديناراً - صح إن نوى قيمته منها وعَلِمَاها وإن جهلاه حمل على أقل متيقن ، وإن أنكر السيد فيه القيمة- حلف .

الحكم الثالث : التصرف من السيد أو من المكاتب الأول تصرف السيد ، فإن باع المكاتب من غيره بغير رضاه بطل ، فلا يعتق بأداء النجوم إلى المشترى بل يردها للمكاتب ، وعليه أجرة منفعته مدة مكثه معه .

وتحسب المدة من أجل النجوم ويصح بيعه برضاه من غيره ، فتنفسخ الكتابة وبيعه من نفسه فيعتق لا بالكتابة فلا يتبعه كسبه ولا فرعه ، وإن تصرف فى ماله ببيع أو عتق أو تزويج - بطل .

وكذا بيع نجومه فلا يعتق بقبض المشترى لها ولو بإذن السيد بلا وكالة، فيطالبه السيد بها، وهو [يطالب][1] المشترى بمقبوضه ومعاملة سيده له كالأجنبى وإذا ثبت له على سيده دين تقاصا .

وكذا غريمان بدينهما بغير سلم وهما نقد متحد جنساً ونوعاً وصفة وحلولاً، فيسقط هذا بهذا ، وإن لم يرضيا لا إن اختلفا فى شىء من ذلك أو تساويا أجلاً ، وإن رضيا فإن كان جنسى نقد أخذ أحدهما دينه ثم رده إلى الآخر عوضاً عن ما عليه ولا حاجة لقبض العوض الآخر ، أو جنسى عوض قبض

---

(١) فى (ب) : [يطلب] .

كل ماله على الآخر ثم له رده عن الآخر إن استحق بقرض أو إتلاف لا إن استحق بعقد ؛ لأنه بيع قبل القبض وحيث لا تقاص فيتنازعا فى البدأة بالأداء، فلكل طلب حبس غريمه حتى المكاتب وسيده إذا امتنعا من التعجيز ، ولا يرجح أحدهما فى تقديمه بالقبض ولا يصح رهن المكاتب ولا الوصية به إلا إذا علقها بعجزه ، فإن عجز فللموصى له تعجيزه بالقاضى ، وإن أمهله الوارث بالنجوم ، وتصح الوصية بنجوم الكتابة الصحيحة ،فيأخذها الموصى له إذا أديت والولاء للموصى ، فإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة ، وإن أمهله الموصى له،ولو عجزه الموصى له لغا لكن ما أداه بعد ذلك فهو للوارث، ولو أبرأه الموصى له عن النجوم - عتق ، ولو أوصى بالنجوم لواحد وبالرقبة إن عجز له أو لآخر فإن أدى النجوم - بطلت الأخرى ، وإن عجز فرق - بطلت الأولى ، ولو عجز فأراد الأول إمهاله والثانى تعجيزه أجيب الثانى أو عكسه - بطلت الوصيتين ، أو كل داع إلى إبطال وصيته ويعود المكاتب للورثة ، ولهم إمهاله أو تعجيزه ، ولو أوصى بما يعجله المكاتب من النجوم فلم يعجل شيئاً منها حتى حلت - بطلت الوصية .

والوصية بالمكاتب كتابة فاسدة مرت أول الباب ، وتصح الوصية بوضع النجوم وتكون من الثلث ؛ فإن قال : ضعوا عنه ما عليه من النجوم ، أو من كتابته فهو للكل أو ضعوا عنه كلما عينه الوارث ولو أقلها .

وكذا : ضعوا عنه ما قل أو ما كثر أو ما خف أو ما ثقل ، وإن قال : ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من النجوم فشاء الكل - لم يجز بل يبقى أقل متمول ، أو ضعوا أكثر ما عليه ، أو ما بقى عليه وضع نصفه مع زائد يقدره الوارث ، فإن قال : ضعوا أكثر ما عليه ،ومثل نصفه وضع ثلاثة أرباعه وزيادة ما رآه الوارث ؛ إذ مقتضى حط النصف شيء ثم نصفها ولو كانت ألف درهم

فزاد الوارث درهماً حط خمسمائة درهم ثم نصفها فالجملة سبعمائة وخمسون ودرهم ونصف .

ولو قال : ضعوا أكثر مما عليه ، أو ما عليه فأكثر فالكل ولغا ذلك الزائد ، ولو اختلفت النجوم أقداراً أو آجالاً فقال : حطوا أكثرها ، فهو للقدر أو أطولها أو أقصرها فللأجل أو أوسطها والنجوم مختلفة كما مر ، فهو لما عين الوارث وإن قال المكاتب : أراد غيره حلفه : أنه لا يعلمه أو منفقه ، فإن كان عددها وتراً كثلاثة فأوصت واحد وإلا اثنان فيعين الوارث أحدهما .

فرع : من أوصى بكتابة عبده وقدر عوضاً كوتب به ، وإلا فبالعادة وهي فوق قيمته فإن وسعه الثلث وأدى المال فهو للورثة لا تركة للمورث ، وإن زاد على الثلث ورد الورثة الزائد ، فإن لم يرض العبد [بالتشقيص][1] تعذرت الوصية ولا يكاتب بدله، وإلا كوتب قدر الثلث، فإذا أدى عتق / ذلك القدر ، [ق/ ٤٧٠] فإن أجاز الورثة وعتق بالأداء فالولاء للموصى ومن أوصى بكتابة أحد عبيده لم تدخل أمة ولا خنثى لم يتضح ذكراً أو أحد إمائه فعكسه ، أو أحد رقيقه دخل الكل الثاني تصرف المكاتب فله بلا إذن التصرف بما لا يتبرع فيه ، وله البيع ولو بلفظ الهبة والشراء ، ولو بمؤجل بثمن حال والرهن به خلافاً للشيخين ، وشراء زوجه وينفسخ نكاحه ويملك كل من يعتق على سيده .

وكذا بعضه فإن رق بتعجيزه نفسه أو بتعجيز سيده ملكه السيد ، وعتق كله أو بعضه ولا يسرى ولو موسراً ، فلو ملك فرع سيده ثم باعه بأصل السيد ثم بعد رق المكاتب وعتق الأصل على السيد ؛ فإن ظهر به عيب فللسيد الأرش ؛ فإن كان العشر مثلاً فهو عشر الفرع ، فيعتق عليه ولا يسرى .

---

(١) في (ب) : [بالشقص] .

وله الأخذ بالشفعة والاستئجار ، وإجارة نفسه وماله ولو فوق أجل نجومه ، فإن رق فى أثنائها انفسخت فى الباقى وله نحو الاحتطاب والسفر وتأديب رقيقه ، وجنايته وقبول التبرع لا ما فيه تبرع كإبراء وهبة ووصية وعتق ومحاباة وبيع بمؤجل ولو بفوق قيمته وسلم وقرض وقراض وله قبولهما ، وكتعجيل مؤجل وتسليم عوض قبل قبض مقابله الغائب عن محل العقد لا حاضره ، وكتملك أصله وفرعه أو بعضه ، إن لزمته نفقته حالاً ، وإلا ندب ويتكاتب عليه ، ونفقته قبل العتق من كسبه والزائد للمكاتب ؛ فإن تعذر كسبه لمرض، ونحوه فعلى المكاتب بالملك لا بالقرابة ولو جنى باعه أو بعضه لها ولا يفديه بخلاف عبده غير الآبق وكتزوجه رقيقه ، وكتبسطه فى المؤنة بما لا يعهد لمثله وكتكفيره بمال .

وله التبرع بإذن سيده صريحاً أو ضمناً كقبوله منه لنفسه أو محجوره لا إعتاقه وكتابته وتسريه ، ولاحد ، ولا مهر عليه بوطء أمته ، ولو بلا إذن سيده ويلحقه ولده منها ،ثم إن ولدته قبل عتقه أو بعده لدون الأقل أو للأقل فأكثر، ولم يطأها بعد ملكه وتكاتب عليه ، فيعتق بعتقه وله كسبه ولا تثبت أمية الولد لأمه ، وإن عتق ولا يفديه إن جنى من كسبه ، بل يباع منه بقدر الأرش ؛ فإن تعذر فكله وإن ولدته بعد عتقه للأقل فأكثر من وطئها فهى مستولدته وولد ولد المكاتبة كولدها .

فرع : يصح إقرار المكاتب بماله إنشاؤه كبيع عين بهذا فإن قال وقد تلف معى فهل يقبل ؟ قولان ، وبدين معاملة وكذا بدين جناية ؛ فإن لم يكن له مال بيع فيه كله أو بعضه ، ولا يصح إقرار سيده عليه بجناية ، وإن زعم أنها قبل الكتابة لكن لو عجز لزم السيد إقراره .

الحكم الرابع : [الولد][1] فمن كوتبت ولها ولد يملكه سيدها لم يتبعها فى الكتابة وتفسد بشرطه لكن تعتق بأدائها أو فى يدها مال وشرطه لها فسدت خلافاً للشيخين ، أو وهى حامل تبعها ، وعتق مجاناً يعتقها .

وكذا ما تحمله بعد الكتابة من زوج أو زنا فإن ماتت قبل الأداء رق ، وكذا إن رقت وإن أعتقت بعد ذلك ولو كاتب ولدها الحادث الأهل صح ، ويعتق بالأسبق من أدائهما، ولو زعم السيد ولادتها قبل الكتابة ، وعكست الأمة واحتملا وشهد لأحدهما رجلان أو أربع نسوة فذاك ، وإن فقدت البينة أو تعارضتا حلف السيد فإن نكل حلف الولد إذا بلغ .

فرع : فى حق الملك فى الولد ، أما فى ولد المكاتبة فهو للسيد كهى ، فله إعتاقه وقيمته إذا قتل وقود نفسه ، ويوقف قود غيرها بينه وبين السيد ولا ينفرد به أحدهما؛ فإن استوفياه فذاك ، وإلا فإن ظهر الحال استوفاه مستحقه ، ويوقف كسب الولد وأرشه ومهره ، فإن عتق تبعاً لأمه ، فهو له وإن مات قبل ذلك فللسيد .

وليس للأم أداء النجوم من كسبه الموقوف ، ولا للولد إذا عجزت نفسها أداؤها ليعتق تبعا لها ، فإن وجب المهر بوطء السيد فهل يؤخذ منه ويوقف أو يبقى بذمته إلى ظهور لحال وجهان .

ونفقة الولد من كسبه ، ثم على سيده ، وأما فى ولد المكاتب من أمته فللأب، فيتكاتب عليه ويتبعه عتقاً أو رقاً ويمنع من بيعه ، وإذا عتق فكسبه قبله للأب وعليه نفقته ، ولو أعتقه السيد لغاه ولد أمة المكاتب من غيره ملكه ويشبه أن ولد المكاتبة من عبدها كولد المكاتب من أمته .

---

(١) من (ب) وفى (أ) : [الوالد] .

فرع : من زوج أمته بعبده ثم كاتبه ثم باعها منه ، وولدت [ولداً][١] فادعى السيد أنه قبل الكتابة فهو ملكه ، وادعى المكاتب أنه بعد البيع فتكاتب عليه صدق المكاتب بيمينه، ومن ولدت أمته ولداً ثم كاتبها ، أو باعها فولدت آخر لدون الأقل من وضع الأول فالأول للسيد ، والثانى كأمه مكاتب أو مبيع.

فرع : يحرم على السيد : الاستمتاع بالمكاتبة ، وتفسد الكتابة بشرطه فإن وطئها لم يحد بل يعزر العالم منهما ، وعليه المهر فإن حل نجم تقاصا بشرطه، وإن عتقت بغيره طالبته به ، ولو أحبلها فهى أم ولد ومكاتبة ، والولد حر ولا يجب لها قيمته فإن مات السيد قبل تعجيزها عتقت بالكتابة ، فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة لا بأمته الولد .

وكذا لو علق عتق مكاتبته بصفة فوجدت قبل الأداء أو أولدها قبل الكتابة ، وإن مات بعد تعجيزها عتقت بالإيلاد ووطء السيد أمة مكاتبه كوطئه مكاتبته ، لكن يلزمه بإيلادها قيمتها .

وتحرم عليه بنت مكاتبته التى تكاتبت عليه ؛ فيلزمه بوطئها المهر لا الحد وينفقها منه ومن كسبها ، والباقى لها ، إن أعتقت وإلا فله ، وبإيلاده لها تصير أم ولده والولد حر نسيب ، ولا يلزمه قيمته ولا قيمة أمه ، ويعتق بعتق أمها أو بموت السيد .

فرع : لو وطئ المكاتبة أحد الشريكين لم يحد ويلزمه المهر فيؤديه حالاً إن لم يحل عليه نجم ، وإلا فإن كان مثل المهر قدراً وجنساً أخذه الآخر وبرئ الواطئ من المهر والموطوءة من قدره من نجم الواطئ [بالتقاص][٢] فإن لم يكن

---

(١) فى (ب) : [ذكراً] .

(٢) فى (ب) : [بالتقابض] .

معها شيء تقاصا فى نصف / نجم الواطئ بنصف المهر ويدفع النصف الآخر [ق/ ٤٧١] للآخر ، ولو [عتقت][١] قبل أخذ المهر والتقاص به أخذته ؛ فإن رقت بعد أخذه فإن بقى فهو للمالكين ، وإن تلف فقد تلف من ملكهما أو قبل أخذه ومعها قدره ، أخذه الآخر وبرئ الواطئ أو لا شيء معها أخذ الآخر نصف المهر من الواطئ ولو أولدها الواطئ فإن لم يلحقه الولد ، بأن قال : استبرأتها وحلف وولدته للإمكان من بعد الاستبراء أو لم يقل: استبرأت ، وولدته لفوق الأكثر من الوطء فلا إيلاد والولد كمن نكاح أو زنا وإن لحقه بأن ولد للإمكان من بعد الوطء إن لم يدع الاستبراء أو لدون الأقل من الاستبراء إن ادعاه ثبت إيلاد قسطه منها مع بقاء كتابته ، ثم إن كان معسراً لم يسر، فإن أدت نجومها عتقت عنهما بالكتابة وإن عجزت وفسخا كتابتها بقى إيلاد قسط الواطئ ورق غيره .

ولو مات الواطئ قبل الأداء والفسخ عتق منها قسطه ، والباقى مكاتب أو بعد الفسخ عتق قسطه ،والباقى قن ونصف الولد حر ونصفه مكاتباً على الأم، ولا يلزم الواطئ شيء من قيمته إذ ألحق فيه للسيد كما مر ، وإن كان الواطئ موسرا لم يسر إيلادها قبل عجزها فإن أدت نجومها عتقت بالكتابة ، والولاء لهما وبطل الإيلاد وعلى الواطئ المهر لها ، ونصف قيمة الولد لشريكه ، وإن رقت لزمه لشريكه نصف كل من قيمتها وقيمة الولد ومهرها لو وطئها الشريكان فالحد والتعزير كما مر ، ولها على كل مهر تام ؛ فإن رقت بعد قبضهما اقتسمهما المالكان أو قبل قبض شيء سقط عن كل نصف ما لزمه وتقاصا فى الباقى ، فإن اختلف قدر المهرين طالب صاحب الأكثر الآخر بالزائد .

---

(١) فى (ب) : [اعتقت] .

ولو [افتضها][1] أحدهما أو أفضـاها لزمه لشريكه النصـف من الحكومة والقيمة مع المهر ، فإن قال كل للآخر إنت الجانى حلفا، فإن نكلا لم يلزمهما شيء وإن نكل أحدهمـا حكم عليه للحالف وإن ولـدت ولداً واحداً فإن ادعيا الاستبراء وحلفا انتفى عنهما .

وكذا إن لم يدعيا استبراء ولم يمكن مـنهما بأن ولدته لفوق الأكثر من وطء الأول ولدون الأقل من وطء الثانـى أو للأكثر من وطء آخرهما وطئاً وعـليهما المهر ، وإن أمكن من الأول فقط لحقه ، وثـبت إيلاد قسطه ، وإن كان معسراً لم يسر ، وتـبقى كلها مـكاتبته ؛ فإن عتـقت بالأداء أو الموت فلهـا على كل منهما مهر تام ، وإن عجزت فرقت فنصـفها قن للثانى وقسط الأول مستولد ، ولكل على الآخر نصـف مهرها فيتقاصان وتتبعض حـرية الولد كما مر ، وإن كان موسراً فكـل الولد حر ، ويسرى الإيلاد وإن عجـزت ورقت ، ثم ما لزم أحدهما للآخر فى وطئه وإيلاده من نصف مهر الأمة ونصف قيمة الولد وجب هنا للثانى على الأول ،ووطء الثانى إن كان بعد إيلاد الأول بلا شبهة فهو زناً، أو بشبهة لزمه المهر ؛ فإن بقى قسط الأول مـكاتباً فهو له وللموطوءة وإلا فهو له وإن كان قبل إيلاده لزمه نصف المهر ، وهو للأمة إن بقيت الكتابة فى قسط الأول وإلا فله .

وإن أمكن الولد من الثانى فقط لحقه ، وثبت إيلاده فى قسطه وحرية نصف الولد فإن كان موسراً سرى ويلزمه هـنا ما لزم الأول هناك ، وعلى الأول مهر تام للأمة إن كان الثانى معسراً أو موسراً ، وبقيت الكتابة وإلا فنصفه .

وإن أمكن الولـد منهما عرض على الـقائف ؛ فإن تعذر انتـسب إذا بلغ ، فمن لحقه منهما فكتعيينـه للإمكان ولو ولدت ولدين ، واتفق الواطئان أن هذا

---

(1) من (ب) .

لهذا وهذا لهذا فإن علم الواطئ أولا فقسطه مستولد له ويسرى إذا رقت ، وإن كان موسراً وعليه للآخر النصف من المهر ومن قيمتها ، ومن قيمة الولد ثم إن تأخر وطء الثانى عن إيلاد الأول وهو عالم حد ورق ولده أو جاهل فلا وعليه للأول المهر وقيمة ولده يوم ولد إن عجزت نفسها عن قسط الثانى فقط فلها عليه نصف المهر ، وللأول نصفه وجميع قيمة الولد ، وإن تقدم على إيلادها للأول لزمه نصف المهر ، وهو للأول إن زالت كتابتها ولها إن بقيت وقسطه من الولد حر ولا يسرى إن كان معسراً ، وبإيلاد الثانى يثبت إيلاد قسطه أيضاً، ولها على كل مهر تام ، فإن رقت قبل أخذه فلكل على شريكه قسطه من المهر.

ومن مات عتق قسطه وولد الموسر منهما حر كله وولد المعسر مبعض وإن قال كل من الواطئين : أنا الأول وهما موسران فقد أقر كل للآخر بالنصف من قيمة الأمة والولد والمهر وكذبه الآخر ؛ فيسقط إقراره ، وكل مدع فى المهر وقيمة الولد فيتقاصان فيه ، إن وجد شرطه وإلا فإن حلف كل للآخر على نفى ما ادعاه [ولا][1] شيء لكل على الآخر وهى أم ولد ،أحدهما مبهما ، فينفقان عليها فإذا ماتا عتقت ووقف ولاؤها وإن مات أحدهما لم يعتق شيء منها أو وهما معسران فكما لو عرف الأول منهما ، فمن مات عتق قسطه وولاؤه لعصبته ، أو وأحدهما موسر حلف كل للآخر كما مر، وثبت إيلاد قسط الموسر باتفاقهما ، ويبقى تنازعهما فى الباقى .

وعلى الموسر ثلاثة أرباع النفقة ، وعلى الآخر الربع فإن مات المعسر أولاً ، لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتقت ، وولاء نصفها لعصبته ويوقف ولاء

---

(١) فى (ب) : [فلا] .

باقيها وإن مات الموسر أولاً عتق قسطه ، وولاؤه لعصبته فإذا مات المعسر عتق باقيها ووقف ولاؤه بين عصبتهما .

وإن قال كل من الواطئين للآخر : أنت الأول وهما موسران ، فكل يدعى على الآخر سراية إيلاده إلى قسطه فإن حلفا أنفقاها وبموت واحد يعتق نصيب الحى بإقراره وبموته يعتق باقيها / ويوقف الولاء أو والموسر أحدهما فالمعسر [ق/ ٤٧٢] يدعى السراية فيحلفان وينفقانها فإن سبق موت الموسر عتق قسطه بإيلاده ، وولاؤه لعصبته عتق قسط المعسر بإقراره ويوقف ولاؤه وإن سبق موت المعسر لم يعتق شيء ؛ لاحتمال سبق إحبال الموسر ، وبموته تعتق كلها وولاء قسط الموسر لعصبته والباقى موقوف .

فرع : لو ادعى اثنان ولداً من أمتهما غير المكاتبة ، فإن ألحقه القائف بأحدهما لحقه وحكم باستيلادها ؛ لإقرار الآخر به ، ويسرى إن كان موسراً لكن الآخر مقر بالإيلاد فلا يطالب شريكه بقيمة قسطه فإن تعذر القائف وهما موسران حكم لكل بإيلاد قسطه بإقراره ولم يسر ولو أقر بالوطء دون الولد فمن ألحق به القائف ثبت إيلاده، وسرى للموسر وغرم للآخر والله تعالى أعلم.

الحكم الخامس : الجناية من المكاتب أو عليه .

فإن جنى المكاتب موجب قود على أجنبى أقيد فإن عفى بمال أو أوجبته الجناية طولب به بما معه ، ومما يكسبه بالأقل من أرش الجناية وقيمته ، ولا يدفع أكثر إلا بإذن سيده فإن أعسر فلصاحب الأرش تعجيزه بالقاضى ، ثم يباع بعضه للأرش والباقى مكاتب ، فإن تعذر بيع بعضه فكله والزائد على الأرش لسيده ، ولو فداه السيد بالأقل ليبقى مكاتباً أجيب حتماً ، ولو اختار فداه ثم أعسر [ولأهل][1] الأرش تعجيزه فيباع ويقتسمون ثمنه ، أو لم يعسر

---

(١) فى (ب) : [فلأهل] .

لكن مات المكاتب أو قتله السيد ، أو أعتقه أو باعه ، أو أبرأه عن النجوم لزمه فداؤه بالأقل .

وإن تعددت جنايته وإن عتق بالأداء ففداؤه بالأقل عليه دون سيده وإن جنى على سيده أو عبده فله ولورثته القود ؛ فإن أوجبت مالا تعلق كله لا الأقل فقط بما في يده ؛ فإن أعسر فلسيده تعجيزه فيعود قناً ، ويسقط عنه الأرش وإلا فإن عتق بالأداء بقى الأرش كله ، أو بإعتاق سيده أو بإبرائه عن النجوم ، فالأرش في ماله فإن أعسر سقط وإن قتل ابن سيده عمداً - أقيد ، وإلا فكجنايته على سيده ولو جنى عبد المكاتب ، فإن كان على أجنبى عمداً - أقيد فإن عفى بمال أو أوجبته تعلق برقبته فيباع .

وللمكاتب فداؤه بأقل قيمته يوم الجناية ، والفداء لا يوم الجناية خلافاً للروضة ، فإن كان إبقاءا وقد يكاتب عليه لم يعده إلا بإذن سيده ، وإن كان على سيده خطأ فلا أرش أو على طرفه عمداً ، فله قود بلا إذن فإن عفى عن قوده مجاناً ، أو أطلق فلا شيء على الجانى أو بمال أو أوجبته لم يصح بلا إذن.

وإن كان على سيد سيده بيع لها أو فداه ولو جنى على طرف المكاتب عمداً كقطع يده ، فله بلا إذن القود ولو من عبده أو العفو بأرشه لا على عبده ، والمال له ليستعين به على النجوم ، ولا يأخذه قبل الاندمال كالحر ، فإن سرى إلى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجانى قيمته للسيد .

وإن اندمل والجانى أجنبى ، لزمه للمكاتب نصف قيمته أو وهو السيد وقد حل نجم تقاصا بشرطه ، فمن زاد له شيء أخذه أو لم يحل أخذ كل حقه ، ولو ساوى الأرش نجومه ، وقد حلت عتق بالتقاص ، فإن جنى عليه ثانياً عمداً - أقيد وإن جهل وصول التقاص .

ولا يمنع التقاص كون الدية إبلاً ؛ إذ الواجب ابتداء نصف القيمة وبها التقاص ؛ لكونها نقداً وما فضل فهو من الإبل ، إن فضل شيء وسرت الجناية بعد العتق ولو عفى بدون الأرش ، أو مجاناً بلا إذن ؛ لغا .

فإن عتق قبل أخذه طالب به الجاني ، ولو قال المكاتب : كنت حراً عند الجناية وعكس الجاني صدق الجاني بيمينه، وتقبل شهادة السيد للمكاتب ، ولو مات وقد وجبت له أروش انفسخت الكتابة وعاد قناً ، وسقطت الأروش ، ووجبت القيمة للسيد .

فإن كانت الجناية على نفس المكاتب ، انفسخ العقد وعاد قناً ، ثم إن كان قاتله السيد لزمته الكفارة فقط أو غيره فلسيده قوده بشرطه أو قيمته وله إكسابه والله تعالى أعلم .

كتاب
أمهات الأولاد[1]

إذا أحبل حر ولو مبعضاً أو كافراً أصلياً أو مرتداً ثم أسلم أو محجوراً بسفه أو فلس أمته، ولو محرماً له بنسب أو غيره أو أمة مكاتبه أو مكاتبه [فرعه][2] ، أو من يملك بعضها وهو موسر فوضعت ولداً ، أو بعضه ،وإن لم تضع باقيه، أو وضعت مضغة ظهر تخلقها ولو للنساء لا قبله، وإن قلن: لو بقيت تخلقت ، صارت أم ولده، حيث لا مانع فتعتق بموته من رأس المال ، وإن قتلته أو أحبلها في مرض موته .

ويقدم عتقها على قضاء ديونه ، فإن وجد مانع ككون الواطئ مكاتباً أو راهناً معسراً ، أو الأمة لما دونه في التجارة المدين أو جانية بموجب مال في رقبتها والواطئ معسراً ، أو لكون الأمة تركة مدين والواطئ وارثه المعسر ، لم يثبت لها أمية الولد .

فرع : ليس لسيد المستولدة بيعها ، ولا رهنها ،ولا هبتها ،ولا الوصية بها، أو بمنفعتها ونحو ذلك ، وينقض الحكم بصحته .

وله إجارتها واستخدامها وبيعها من نفسها ووطؤها وقيمتها أو أرشها بالجناية

---

(١) إذا حملت الأمة من سيدها فقد ثبت لها حرمة حرية تمنع بيعها وهبتها والمعاوضة على رقبتها أو عتقها عن سبب يوجب العتق من كفارة أو نذر أو غير ذلك ولم يبق فيها إلا الاستمتاع بها في حياته ، سواء وضعت ولدا ميتا أو حيا كامل الخلقة أو ناقصا أو أسقطت مخلقا أو غير مخلق ، علقه أو مضغة ، أو ما يعلم أنه حمل ، فإذا مات سيدها عتقت من رأس ماله كان له مال سواها أو لم يكن له غيرها .

(٢) في (أ) : [فرغه] .

[ق/ ٤٧٣] عليها ، وولدها من غيره مثلها ، وله تزويجها جبراً / بعد استبرائها وتزويج بنتها بلا استبراء ولابنها التزوج بالإذن .

فرع : ينعقد ولد السيد من أمته حراً [وثبتت][1] حرمة الحرية للأم سراية لا تبعاً للولد ولأولادها من غيره بعد [الاستيلاد][2] ،حكمها فى العتق بموت السيد؛ وإن ماتت الأم فى حياته .

فرع : من أحبل أمة غيره يظنها زوجته الحرة ، أو أمته انعقد ولده حراً ؛ فيغرم قيمته لسيدها أو يظنها زوجته الأمة انعقد قناً لمالكها ، وفى الحالين لو ملكها الواطئ ولو قبل وضع ولده ، لم تصر أم ولد إلا إن وطئها بعد الملك، وضعته للأقل من وطئه.

فرع : لو وطئ اثنان أمتهما فولدت ولداً يمكن من كل منهما وتنازعاه فألحقه القائف بأحدهما - ثبت إيلاد قسطه ، وسرى للموسر لكن الآخر مقر بإيلاده فلا يغرم لشريكه ؛فإن عدم القائف وهما موسران ، ثبت لكل إيلاد قسطه بإقراره، ولا سراية ولو أقر بالوطء دون الولد فإن لحق بأحدهما بما مر ، فهى مستولدته ويغرم للآخر كما مر .

خاتمة

ختم الله لنا بالإيمان ، آمين .

لو أسلمت مستولدة الكافر دونه أو استولدها وهى مسلمة لم يجز بيعها، فتوضع مع امرأة ثقة وعليه نفقتها ، وله كسبها ، ويزوجها القاضى بإذنه ، وإن

---

(١) فى (ب) : [وتثبت] .

(٢) فى (ب) : [الإيلاد] .

كرهت ومهرها لـه والله تعالى أعلم بـالصواب ، وإليه المرجـع والمآب ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، والحمد لله [وحده][١] [الغنى الوهاب][٢] قال مؤلفه مولانا وسيدنا وشـيخنا شيخ الإسلام أقضى قضاة الأنام صـفى الدين : أحمد بن عمر بن محمد بـن عبد الرحمن بن القاضى العلامة الكـبير نجم الدين أبى المحاسن : يوسف بن مـحمد المزجد السيفى المرادى أدام الله الـنفع به ، وبارك فيه وفى خلفه ، فـرغت من تأليفه : ضحوة يوم الجمعة لـرابع عشر من شهر ذى القعدة الحرام من شهور سنة ست عشرة وتسعمائة .

وكان الفـراغ من تعليقـه يوم السبت المـبارك ، ثامن عشر ربـيع الأول من شهور سـنة واحد وستين وألـف من الهجرة الـنبوية ، عـلى صاحبهـا أفضل الصلاة والسلام ، علقهـا لنفسه الفقير الحقير أقل العـباد وأحوجهم إلى رحمة ربه الكريم ، سلـيم الثوانى ختم الله تعالـى أعماله بالصالحات وبـلغه ربه فى الدارين المرادات ، بجاه سيدنا ومولانا محمد سيد السادات ، وبجاه إخوانه من الأنبياء والمرسلـين ، وبجاه آله وأصحابه معدن السعـادات ، وكنوز الهدايات، اللهم صل وسلم ، وزد وبارك على سيدنا ومـولانا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ، وعلى آلهـم وأصحابهم أجمعين اللهم اغفر لى وارحـمنى وبلغنى فى الدارين مرادى المرام آمين سبحان ربك رب الـعزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

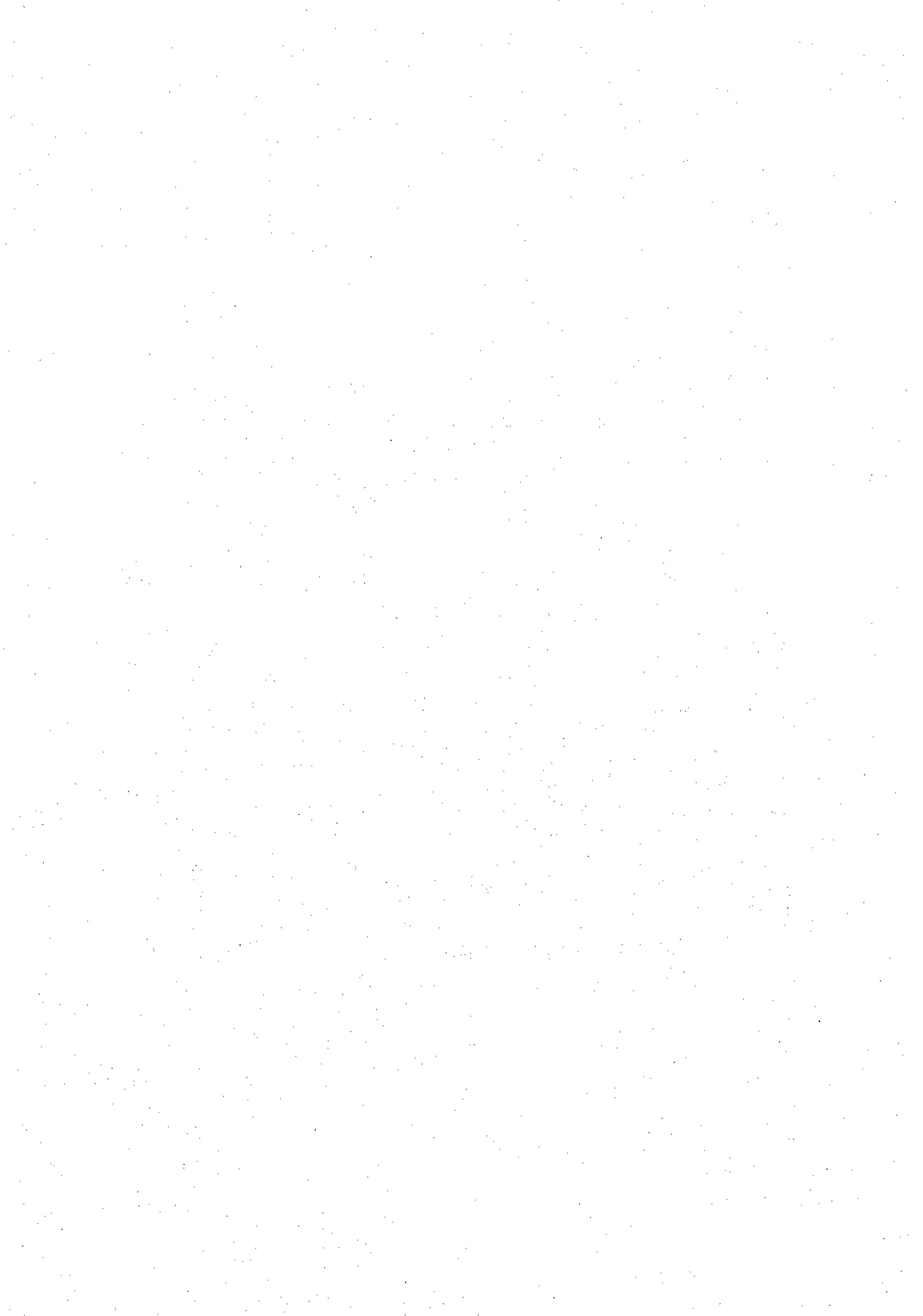
---

(١) من (ب) .

(٢) غير موجودة فى (ب) .

الفهارس العامة للكتاب

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الأعلام
- فهرس الأماكن
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات



فهرس الآيات

الآيات	رقم الآية	الصفحة
﴿الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾	٢٢٨	١٥٩٩
﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾	٢٢٩	١٤٥٧
﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾	٢٢٩	١٤١٧
﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾	٢٢٩	١٤٢٤
﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ ﴾	٢٣٣	١٠٤٩
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	٢٣٣	١٦٢٩
﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	٢٣٣	١٦٤٣، ١٦٤٦
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾	٢٣٤	١٦٠٦
﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾	٢٣٦	١٣٨٦
﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾	٢٣٦	١٣٨٦
﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾	٢٣٧	١٣٧٩
﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	٢٤١	١٣٨٦

الآيات	رقم الآية	الصفحة
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ﴾	١٠	١٩٢٢
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾	١١	١١٩٧
﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾	١٥	٢١٠٣
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ .... ﴾	٢٣	١٣٢٠
﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾	٣١	٢١٠٢
﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾	٣٤	١٤١٤، ١٤١٥
﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾	٩٢	١٧٠٣، ١٨٠١
﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ...﴾	٩٢	١٨٠١
﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ ﴾	١٠٢	٣٢٥
﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾	١٢٨	٨٦١
﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	١٤١	١٨٢٣

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
« لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة »	٥٣
« لا تصروا الإبل والغنم »	٧٢٥
« لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعداً »	١٨٥٨
« لا تلقوا الركبان »	٧٠٥
« لا تنهكى فإن ذلك أحظى للمرأة ... »	١٨٨٧
« لا ردها الله عليك »	٢٣٨
« لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »	١٩٦
« لا قطع فى ماشية »	١٨٥٨
« لا مانع لما أعطيت »	٢٠٤
« لا هجرة بعد ولكن جهاد ونية »	٥٩٤
« لا يبقى أحد منكم إلا ... »	١٨٨٥
« لا يتبع مدبر .... »	١٨٣٤
« لا يتمنين أحدكم الموت »	٣٥٦
« لا يجمع بين المرأة وعمتها »	١٣٢١
« لا يحتكر إلا خاطىء »	٧٠٤
« لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان »	٢٠٢٣
« لا يحل دم امرىء مسلم ..... »	١٦٨٧
« لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية »	١١٣٥



فهرس الأعلام

فهرس الأماكن



فهرس المصادر والمراجع

- اجتماع الجيوش الإسلامية على غزو المعطلة والجهمية : ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- الاجتهاد (أو الرد على من أخلد للأرض وجهل أن الاجتهاد فى كل عصر فرض) : جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (٩١١ هـ) ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠) .

- آداب الفقهاء : عبد الله كنون ، دار الثقافة ، المغرب .

- إرشاد الفحول : محمد بن على الشوكانى (١٢٥٠ هـ) ، مصطفى البابى الحلبى ، مصر (١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م) .

- إرشاد اللبيب إلى مقاصد الحبيب : محمد بن أحمد على بن غازى (٩١٩ هـ) .

- إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل : ناصر الدين الألبانى ، المكتب الإسلامى ، بيروت (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

- الاستذكار : أبو عمر يوسف بن عبد البر (٤٦٣ هـ) ، تحقيق على النجدى ناصف ،المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، مصر (١٩٧٣ م) .

- الإصابة فى تمييز الصحابة : أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى (٨٥٣ هـ) ، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، بمصر (١٣٢٨ هـ) .

- الأعلام : خير الدين الزركلى ، الطبعة الخامسة ، دار العلم للملايين بيروت (١٩٨٠ م) .

- الإقناع : أبـو الحسن علـى بن محمـد بن حبيـب الماوردى (٤٥٠ هـ) تحقـيق خضـر محمـد خضر ، الطـبعة الأولـى ، دار العروبـة (١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م).

- الأم : محمد بن إدريـس الشافعى (٢٠٤ هـ) ، الطبعـة الثانية ، دار المعرفة بيروت (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

- الانتقاء : ابن عبد البر (٤٦٣ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- الأنساب : للسمعانى ، ليدن (١٩١٢ م) ، تحقيق عبد الرحمن المعلمى وآخرون ، نشر آمين دمج - بيروت .

- البـحر المحيط : بـدر الدين مـحمـد بن بهادر بـن عبد الله الزركـشى (٧٩٤هـ) تحقـيق مجموعـة من الباحثـين ، الطبعـة الثانية ، دار الـصفوة ، الغردقة (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :علاء بن مسعود الكاسانى (٥٨٧ هـ)، مطبعة الإمام ، الناشر : زكريا على يوسف ، مصر .

- بداية المجتهد : الـقاضى أبو الوليد محمد بن رشـيد الحفيد (٥٩٥ هـ) (المطبوع مع الهداية فى تخريج أحاديث البداية) .

- البدايـة والنهاية : أبـو الفداء الحافظ ابن كـثير الدمشـقى (٧٧٤هـ) ، الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ، بيروت (١٩٧٧ م) .

- بيان تلـبيس الجهميـة فى تأسيس بدعـهم الكلامية : شـيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الأولى .

- تاريخ الأمم الإسلامية - الدولة العباسية : الخضرى بك .

- تاريخ بغداد : أبو بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى ، دار الكتاب العربى بيروت .
- تاريخ التشريع الإسلامى : الخضرى بك .
- تاريخ الخلفاء : جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (٩١١ هـ) تحقيق حمدى الدمرداش مكتبة نزار الباز مكة المكرمة.
- تذكرة الحفاظ : أبو عبد الله شمس الدين الذهبى (٧٤٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربى .
- تقريب التهذيب : شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) تحقيق محمد عوامة، الطبعة الثانية، دار الرشيد ، حلب (١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م) .
- تقويم البلدان : عماد الدين إسماعيل بن محمد بن عمر ، المعروف بأبى الفداء صاحب حماة (٧٣٢ هـ) مكتب المثنى (مصور عن طبعة باريس ١٨٣٠ م) .
- تلخيص الحبير : أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) مكتبة نزار الباز مكة المكرمة .
- تهذيب التهذيب : أحمد بن على بن محمد بن حجر (٨٥٢ هـ) الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .
- الجامع الصحيح (صحيح البخارى) : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (٢٥٦ هـ) ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر ، استانبول .
- الجامع الصحيح (سنن الترمذى) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة

(٢٩٧ هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- جامع البيان على تأويل القرآن (تفسير الطبرى) : أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى (٣١٠هـ) الطبعة الأولى ، مصطفى البابى الحلبى ، مصر (١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م) .

- الجامع فى أحكام القرآن: أبو عبد الله محمد الأنصارى القرطبى(٦٧١ هـ) دار الغد .

- حدود ابن عرفة : (المطبوع مع شرح الرصاع) .

- حلية الأولياء : أبو نعيم الأصفهانى : مصر ، دار الفكر .

- الدراية فى تخريج أحاديث الهداية : أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) دار المعرفة ، بيروت .

- روضة الطالبين : أبو زكريا يحيى بن شرف النووى (٦٧٦ هـ) ، الطبعة الثانية الكتب العلمية .

- زاد المعاد فى هدى خير العباد : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى بن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الثالثة عشر ، مؤسسة الرسالة (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

- سنن أبى داود : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى (٢٧٥ هـ) تحقيق عزت الدعاس وعادل السيد ، الطبعة الأولى ، دار الحديث حمص (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

- سنن ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (٢٧٥ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، المكتبة العلمية ، بيروت .

- سنن النسائى : أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائى (٣٠٣ هـ) الطبعة الأولى ، مطبعة البابى الحلبى (١٣٨٣هـ / ١٩٦٤ م) .

- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (٤٥٨) دار المعرفة بيروت .

- سير أعلام النبلاء : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد العرقسوسى ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م) .

- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب : أبو العلام عبد الحى بن العماد الحنبلى (١٠٨٦ هـ) منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

- شرح صحيح مسلم : أبو زكريا يحيى بن شرف النووى (٦٧٦ هـ) المكتبة المصرية ، مصر (١٣٤٩ هـ) .

- الصحاح : إسماعيل بن حماد الجوهرى ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الثانية (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٣ م) .

- صحيح ابن خزيمة : تحقيق وتعليق محمد مصطفى الأعظمى ، المكتب الإسلامى (١٣٩٠) .

- صحيح مسلم (الجامع الصحيح) : أبو الحسين مسلم بن حجاج القشيرى (٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، دار إحياء التراث العربى - بيروت .

- طبقات الشافعية للأسنوى .

- طبقات الشافعية للسبكى .

- العبر : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى تحقيق صلاح المنجد وفؤاد السيد ، الكويت (١٩٦٠ م) .

- غريب الحديث : لابن قتيبة ، تحقيق الجبورى ، وزارة الأوقاف بالعراق (١٣٩٧) .

- فتح البارى : أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) دار المعرفة، بيروت .

- فوات الوفيات : محمد بن شاكر الكتبى (٧٦٤ هـ) تحقيق إحسان عباس دار بيروت (١٩٧٣م) .

- الفواكه الدوانى : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى المالكى (١١٢٥) دار الفكر بيروت .

- الكامل فى ضعفاء الرجال : أبو أحمد عبد الله بن عدى (٣٦٥ هـ) الطبعة الثانية دار الفكر ، بيروت (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) .

- كشف الظنون : حاجى خليفة ، استانبول (١٩٤١ م) .

- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى ، مؤسسة الرسالة بيروت (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) .

- لسان العرب : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (٧١١) دار صادر بيروت (١٩٦٨) .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (٨٠٧ هـ) الطبعة الثانية دار الكتاب العربى ، بيروت (١٤٠٢ / ١٩٨٢) .

- المجموع شرح المهذب : أبو زكريا يحيى بن شرف النووى (٦٧٦ هـ)، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى طبعة ، الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .

- المحلى : ابن حزم الظاهرى (٤٥٦ هـ) مكتبة الجمهورية العربية (١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م) .

- المستدرك : أبو عبيد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى (٤٠٥) دار المعارف ، حيدر أباد .

- المسند : أحمد بن حنبل (٢٤١ هـ) المكتب الإسلامى بيروت(١٤٠٣ / ١٩٨٣) .

- مسند الشافعى .

- المصباح المنير : أحمد بن محمد المقرى الفيومى (٧٧٠ هـ) المكتبة العلمية بيروت .

- مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى ، المكتب الإسلامى ، بيروت (١٤٠٣ / ١٩٨٣) .

- مصنف بن أبى شيبة : تحقيق عبد الخالق الأفغانى ، الدار السلفية الهند (١٣٩٩ هـ) .

- معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ، بيروت .

- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : محمد فؤاد عبد الباقى ، دار الفكر ، بيروت .

- المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى وآخرون ، مطبعة مصر (١٣٨٠ / ١٩٦٠) .

- المقاصد الحسنة : أبو الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن

السخاوى (٩٠٢ هـ) الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- الملل والنحل : الشهر ستانى ، تحقيق محمد بن فتح الله بدران مطبعة الأزهر ، مصر (١٩٧٠) .

- الموطأ : مالك بن أنس (١٧٩ هـ) تعليق محمد فؤاد عبد الباقى ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

- نصب الراية : أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعى (٧٦٢ هـ) دار الحديث .

- النهاية فى غريب الحديث: مجد الدين أبو السعادات بن الأثير(٦ . ٦هـ) تحقيق محمود الطناحى وطاهر الزاوى ، دار إحياء الكتب العربية (١٩٦٣) .

- نيل الأوطار : محمد بن على الشوكانى (١٢٥٠ هـ) دار الجيل ، بيروت (١٩٧٣ م) .

- وفيات الأعيان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن أبى بكر بن خلكان (٦٨١ هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، دار الثقافة ، بيروت .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الباب الثالث : فى الشهادة بالدم	١٨١٨
التصريح بالبينة	١٨١٨
لو شهد المدعى بجرح بعد اندماله	١٨١٩
حكم اختلاف شهادة القتل	١٨٢١
خاتمة	١٨٢٢
باب الإمامة	١٨٢٣
بم تنعقد إمامة المتأهل	١٨٢٤
حكم من يقوم بالإمامة بعد موت الإمام	١٨٢٥
حكم نصب الإمام	١٨٢٥
طاعة الإمام	١٨٢٦
فائدة	١٨٢٧
خاتمة	١٨٢٨
باب قتال البغاة	١٨٢٩
حكم البغاة	١٨٣١
حكم نفس ومال البغاة	١٨٣٢
حكم قتال البغاة	١٨٣٣
حكم قتال الكفار مع البغاة	١٨٣٥
خاتمة	١٨٣٥

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة